الأوراق التجارية

السند الاذنى - الكمبيالة - الشيك

دراسة للقضاء

دكتور

على جمال الدين عوض

المحامى

أستاذ القانون التجارى والقانون البحرى

رئيس القسم ووكيل الكلية (سابقاً)

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

مطبعة جامعة القاهرة

والكتاب الجامعى

١٩٩٥

بسم الله الرحمن الرحيم

البــــاب الأول*

مقدمات

أولاً ـ فكرة عامة

١ ـ يغلب أن تكون المعاملات بين التجار بالأجل ، وهو وضع تفرضه المصلحة المشتركة للمتعاملين ، لأن التاجر لا يحتفظ فى خزانته عادة بمبالغ نقدية كبيرة يستطيع أن يفى منها التزاماته ، بل أن كثيراً من أصوله تتمثل فى حقوق له لدى الغير ، فإذا اشترى تاجر التجزئة بضاعة مثلا من تاجر جملة فهو لا يسوى مركزه معه فوراً بل يحتاج الى مهلة يستطيع فيها تصريف البضاعة ويدفع دينه لتاجر الجملة من ثمن بيع هذه البضاعة ، وكذلك الأمر بالنسبة لتاجر الجملة ، فهو لا يستطيع أن يدفع ثمن البضاعة التى اشتراها من المصنع بمجرد شرائها اذ تعوزه النقود الكافية ، بل هو لا يستطيع ذلك بمجرد بيعها لتاجر التجزئة إذ عليه أن ينتظر حتى يستوفى حقه من تاجر التجزئة فيقوم بدوره بوفاء ما عليه للمصنع ، كذلك حال المصنع أيضاً بالنسبة لبائع المواد الأولية ، وهكذا ٠

ولكن الدائن قد لا يرضى بمنح المدين التاجر أجلا ، أما لأنه لا يثق فيه ، واما لأنه ـ مع ثقته ـ يحتاج إلى نقود عاجلة يفى بها ديوناً عليه لا تحتمل التأخير كأجور عماله وأجرة محله مثلا ، لذلك لجأ العمل الى أداة تغنى عن النقود ، تقنع الدائن بقبولها ، وتمكنه من الحصول فورا على نقود من غير طريق مدينه ، تلك هى الأوراق التجارية ٠

• مراجع :

أمين محمد بدر ، الأوراق التجارية فى التشريع المصرى ١٩٥٣ ؛ محسن شفيق ، الأوراق التجارية ١٩٥٤ ، عبد المعين لطفى جمعة ، موسوعة المواد التجارية ١٩٨٦ ؛ على يونس ، الأوراق التجارية ١٩٩٠ ، محمود سمير الشرقاوى ، الأوراق التجارية ١٩٩٣ .

٢ - والورقة التجارية هي : بوجه عام - صك يثبت فيه المدين تعهداً ، لصالح الدائن ، أن يدفع بعد أجل معين المبلغ الذى كان عليه أن يدفعهفوراً ، أو يأمر أحد مدينيه أن يدفع فى تاريخ معين لصالح المستفيد من الورقة مبلغاً من الحق الذى للآمر عند المأمور بالدفع ، وفى الحالتين يأذن المدين ، الذى حرر الورقة ، الدائن المستفيد منها أن يحول حقه فيها إلى شخص آخر ويفيد المستفيد من هذه الرخصة عادة بأن يحول الورقة إلى أحد البنوك بعملية تسمى الخصم escompte فيدفع البنك إليه قيمة الورقة ويصبح هو صاحب الحق فيها ، وذلك نظير عمولة للبنك يخصمها من المبلغ الذى يدفعه الى من قدم اليه الورقة وفائدة المبلغ حتى تاريخ استحقاقه ، ويحتفظ البنك بالورقة حتى يحل موعد استحقاق الدين الثابت فيها فيتقدم الى المدين يطلب منه وفاءها ، وقد يرى البنك خصمها لدى بنك آخر ، فيحصل على حقه نقداً قبل موعد إستحقاقه الورقة ٠

« ترى من هذا أن المعاملات التجارية تحيا على الائتمان ، وأن الأوراق التجارية هى أداة هذا الائتمان ، إذ يمنح الدائن ائتمانه للمدين بقبوله الوفاء بطريق الكمبيالة أو السند للأمر ٠ ويمنح بنك الخصم ائتمانه للدائن بقبوله تحويل الصك اليه ، ويمنح البنك المركزى ائتمانه لبنك الخصم بقبوله اجراء إعادة الخصم ، وهكذا يقوم فى الوسط التجارى بنيان من الائتمان تتساند جدرانه وأركانه بحيث اذا نقض ركن منها بامتناع أحد المدينين عن الوفاء فقد يؤدى هذا الى خلل فى عدة مراكز مالية ، لهذا حاول القانون التجارى حماية الإئتمان ، فأودع الصك التجارى ضماناً قوياً ، فقضى بتضامن كل الموقعين عليه فى الوفاء بقيمته ، وملك الحامل مقابل الوفاء ، وسهل طرق التنفيذ على المدين ، وحدد لهذا التنفيذ مواعيد قصيرة ليحث الدائن على الاسراع فى المطالبة بحقوقه ، وليجبر المدين على الوفاء بذات السرعة »[١] ٠

---

(١) د. محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى جـ ٢ ، سنة ١٩٥٧ القاهرة رقم ٣٣٤ ص ٢٠٥ .

الأوراق التجارية يستعملها التجار وغير التجار :

٣ - وهكذا تمكن الأوراق التجارية للدائن أن يتحصل فوراً على حقه نقداً ، وتمكن للمدين من أن يتمتع بالأجل الذى يلزمه ، ونلاحظ - قبل تعريف هذه الأوراق وبيان خصائصها - أن وصفها بالتجارية لا يعنى أنها مقصورة على طائفة التجار أو الأعمال التجارية ، بل أن هذه التسمية تشير إلى أنها نشأت عن حاجة التجارة وانتشرت بين التجار ، ولكننا سنرى أن للتاجر ولغير التاجر أن يحرر ورقة تجارية وسواء لتسوية عملية تجارية أو عمليـــة مدنيـــه ٠

تعـريف :

٤ - ولم يضع المشرع تعريفاً جامعاً للأوراق التجارية ، بل أنه إقتصر على تنظيم احكامها تنظيماً راعى فيه الغايات التى خلقت هذه الأوراق لخدمتها ٠ ومن النصوص يبين أن المشرع ينظر إلى الأوراق التجارية بإعتبارها صكوكا وظيفتها أن **تقوم مقام النقود فى الوفاء** ٠

. هذه الوظيفة التى يسندها المشرع إلى الورقة التجارية - أى وظيفة الوفاء - دفعته إلى إشتراط شروط معينة كفيلة بضمان أدائها هذه الوظيفة ، كما أضاف إليها العرف والقضاء شروطاً أخرى قصد بها ذات الغاية ٠

٥ - لذلك نعرف الأوراق التجارية بأنها « صكوك مكتوبة ، بشكل قانونى محدد تتضمن إلتزاماً بدفع مبلغ من النقود فى وقت معين أو قابل للتعيين ، ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير أو المناولة » ٠

وقد أشارت محكمة **النقض المصرية** الى وظيفتها المتقدم بيانها ، فقالت « أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أى أنها ورقة مستقلة بنفسها ويبين منها بمجرد الإطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلاً للمنازعة والتى يتداولها التجار بينهم تداول أوراق

---

(١) نقض ٢٣ مارس ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ صفحة ٨٥٢ ؛ ونقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماه ١٥ ص ٨١٣ .

النقد بدلاً من الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية أى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولهاأو يجعله متعذراً» •

وقالت أن المراد بعبارة «الأوراق المحررة لأعمال تجارية» الواردة بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة هو الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفاً عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية • والمعنى الجامع فى هذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين، ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة الى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذراً • فالأوراق التى لاتنتقل الحقوق الثابتة بها بمجرد التظهير والسندات التى يكون الدين بها مقسطاً، والسندات التى تتصل بأمور أخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين بذمة المدين وميعاد دفعه، كتعليق حلول أجل السداد على أمر خارجى غير مضى ميعاد الإستحقاق، وكالتزام المدين بأداء عمل معين لشخص دائنه مع تعهده بسداد الدين - هذه الأوراق لا تعتبر من «الأوراق المحررة لأعمال تجارية» وإذن فعقد الاقرار بالدين الذى يشمل فضلا عن هذا الاقرار بالدين تأميناًعقاريا والذى جعل السداد فيه على أقساط شهرية والذى يتضمن إلتزامات أخرى من جانب المدين لا علاقة لها بالمديونية كالتزامات شراء بضائعه من محل تجارة دائنه، ويجعل هذا الالتزام مرتبطاً بالمديونية، ويرتب على عدم القيام بتنفيذه سقوط الحق فى الأجل واستحقاق جميع الأقساط الشهرية - هذا العقد لا يمكن اعتباره «من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» على المعنى الذى تقصده المادة ١٩٤ من قانون التجارة •

(محكمة النقض - ١٩٣٤/١٢/٢٠ - مجموعة القواعد فى ربع قرن - جزء أول - ص ٣٢٨ رقم ١٢) •

ثانياً - خصائص الأوراق التجـارية

٦ - من هذا التعريف نستطيع ان نبرز الخصائص الجوهرية اللازمة فى الورقة لكى يمكن إعتبارها ورقة تجارية تخضع للأحكام الخاصة بهذه الأوراق، فاذا تخلفت خاصية منها لم نكن أمام ورقة تجارية، لا صحيحة ولا معيبة.

والفكرة الأساسية فى هذه الخصائص أنها تمكنها من أداء وظيفتها **كبديل** للنقود وتمكنها - لذلك - من أن **تنطلق** فى التداول :

٧ - اولاً - فهى اوراق او صكوك بها بيانات معينة :

ومعنى ذلك أن الصك المادى ليس مشروطا فقط لاثبات الالتزام الثابت فيه بل هو شرط وجود، مما دفع الشراح الى القول أن الورقة التجارية تصرف شكلى، ولذلك لا تنطبق أحكام القانون الخاصة بالأوراق التجارية ما لم تكن هناك ورقة متضمنة البيانات المطلوبة قانونا ولو ثبت مضمون الورقة بدليل آخر كالاقرار(١).

٨ - ثانياً - الكفاية الذاتية :

ولا يكفى لاعتبار المحرر ورقة تجارية أن تتضمن البيانات المطلوبة قانونا، بل يجب أن يكون هذا المحرر كافيا بذاته لبيان مدى الالتزام الثابت به وأوصافه بحيث تكفى مجرد النظرة اليه لتحديد الحقوق التى يتضمنها المحرر ومداها. وعلى ذلك إذا أحال المحرر - فى تحديد الحقوق الثابتة به أو مداها أو وصفها - الى واقعة خارجة عنه فقد شرط الكفاية الذاتية وبالتالى فقد وصف الورقة التجارية وخضع للأحكام العامة فى الالتزامات دون الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية.

---

(١) ويفهم هذا الشرط من نصوص القانون التى تشترط ذكر بيانات معينة، وتلك التى تفترض ان يتم التظهير - وهو طريقة نقل الحق الثابت بالسند - بكتابة على ظهره، ومن النص على التزام كل من يوقع على السند. وسنعود الى هذه الشروط عند دراسة الشروط الشكلية فى خصوص كل ورقة تجارية.

ولهذا قضت محكمة **النقض المصرية** ان «اخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول، ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يدع محلا لمنازعة . ولما كانت الورقة موضوع الدعوى متصلة بكشف حساب، ثم إن نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو فأنها لا تكون ورقة تجارية»(١) .

وكذلك حيث قالت : «ان السندات التي تتصل بأمور أخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين بذمة المدين وميعاد دفعه كتعليق حلول أجل السداد على أمر خارجي غير مضى ميعاد الاستحقاق ،وكالتزام المدين بأداء عمل معين لشخص دائنه مع تعهده بسداد الدين- هذه الأوراق لا تعتبر من الأوراق المحررة لأعمال تجارية ....»(٢) .

- والمقصود بالكفاية الذاتية أن لا تكون الاحالة خاصة بالالتزامات والحقوق الثابتة بالورقة أو بمداها أو اوصافها، اما إذا كانت الإحالة خاصة بواقعة لا توثر في حقوق الحامل وواجباته فلا تمنع وصف الورقة التجارية الصحيح عن المحرر. ولذلك حكم أنه إذا ذكر في السند الإذني أن القيمة وصلت «طبقا للعقد المحرر اليوم» مع استيفائه لجميع البيانات المطلوبة قانوناً فإن هذا لا يعب السند ما دام لم يذكر فيه أن وجود الدين نفسه أو تحديد المبلغ الواجب دفعه أو ميعاد الوفاء يخضع لشروط العقد المشار اليه.

٩ - ومن أحكام محكمة النقض : لا يؤثر السند الإذني وكفايته بوصفه ورقة تجارية، ولا يدل على سوء نية المظهر إليه، أن يكون البيان

---

(١) نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية السنة ٤٨ س ٣١ و ٢٣ مارس ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ صفحة ٨٥٢.

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر مجموعة قواعد ال ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٣٢٨.

الثابت فى السند عن وصول القيمة أنه بضاعة، مادام أن هذا البيان قد جاء غير معلق على اتفاقات خارجة عن نطاق السند.

(محكمة النقض - ١٩٦٧/٦/٢٧ - مجموعة الأحكام، السنة ١٨ ص ١٣٧٣).

«أن المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقولها «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية، إنما عنت الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى، لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى، وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول، ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها، وأن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلا لمنازعة. فاذا كانت الورقة متصلة بكشف حساب وكانت نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط، فانها لا تكون ورقة تجارية، ومن ثم لا يجرى عليها التقادم الخمسى المقرر فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة، وذلك دون حاجة إلى النظر فيما إذا كانت الورقة قد حررت لعمل تجارى أن لغيره».

(نقض ١٩٤٧/١/٢٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ سنة، جزء أول، ص ٣٢٧ رقم ١١).

«ومؤدى نص المادة ١٩٠ من قانون التجارة أنه يجب أن يحتوى السند الإذنى على البيانات الالزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها أن يتضمن ميعادا للاستحقاق معينا أو قابلا للتعيين، وأن السند الذى يخلو من ميعاد الاستحقاق يفقد صفته كورقة تجارية ويصبح سندا عاديا، لا تسرى عليه أحكام قانون الصرف - ومنها التقادم الخمسى - إنما تسرى قواعد القانون العامة. وإذ كان البين من الحكم أن السند موضوع النزاع لم يثبت فيه ميعاد الاستحقاق، فإنه يصبح سندا معيبا، ولا يصحح ما اعتراه من عيب أن يذكر الدائن - فى طلب استصدار أمر الأداء - أنه مستحق السداد وقت الطلب، لأنه قد نشأ باطلا كسند صرفى. ولا يتأتى اصلاح

العيب فى بيان منفصل عنه ، ولا يمكن أن يعد هذا السند بحالته تلك ، من قبيل ما أشارت إليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» لأن هذه العبارة لا تعنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الأوراق التى افقدها العيب اللاحق بها أحدى الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية ومن بينها تحديد ميعاد الاستحقاق فى أجل معين» .

(نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - مجموعة الأحكام ، السنة ٢١ ص ٢٧١) .

وكذلك حكم أنه «متى اشتمل سند الدين على اسم الدائن والمدين وتاريخ الاستحقاق ومقدار الدين موحدا وان القيمة وصلت بضاعة وتاريخ تحريره فقد تحقق شرط الكفاية الذاتية . ولا يغير من ذلك ما قد يتضمنه السند من أنه «فى حالة عدم القيام بدفع قيمة هذا السند فى ميعاد استحقاقه تحل جميع السندات التالية ، إذ أن ذلك لا يفيد تجزئة الدين ولا تعدد مواعيد الاستحقاق»(١) .

ولكن يسقط شرط الكفاية الذاتية إذا كانت الاحالة تجعل نهائية الورقة أو مصيرها مرتبطا بمصير واقعة أخرى خارجة عنها ، لأن الغير الذى قد تنتقل إليه الورقة يتعذر عليه معرفة مصير الحقوق الناشئة عنها ، فلا تعتبر أوراقا تجارية السندات الإذنية التى لا تكون كافية بذاتها وتحيل إلى عقد آخر ، كصلح ودى مما يجعل الالتزام الثابت خاضعا لشروط العقد المشار إليه .

ويتعارض كذلك مع ضرورة الكفاية الذاتية للورقة أن يصحح عيب أو نقص فيها بعمل أو واقعة خارجة عنها ، فاذا تخلف ذكر موعد الاستحقاق فى السند فقد صفته كورقة تجارية وتحول سندا عاديا ، ولا يتأتى اصلاح هذا السبب فى بيان منفصل عنه(٢) .

---

(١) إستئناف القاهرة ٢٠ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية عدد ٦٣ ص ١٣٣ .
(٢) نقض ١٥ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٢٧١ .

١٠ - ثالثا :ان يكون موضوع الورقة التزاما بدفع مبلغ نقدى محدد فى تاريخ واحد معين او قابل للتعيين ، وذلك لأن توافر هذا الشرط هو الذى يقنع الدائن بقبولها بدلا من النقود إذ تكون لها قيمة ثابتة محددة سلفا ، أما لو كان موضوعها التزاما بتسليم بضاعة أو بالقيام بعمل فانه يتعذر تحديد قيمتها ويتعذر على حاملها أن يحصل على نقوده فى كل وقت ، فقد لايجد مشتريا لها ، وقد تهبط قيمتها بهبوط سعر البضاعة التى تمثلها .

ولذلك لا يعتبر سند الشحن الذى يمثل البضاعة المنقولة ولا تذكرة النقل ولا الايصال الذى يسلمه المخزن العمومى عن البضاعة المودعة أوراقا تجارية ولو استوفت باقى الشروط اللازمة فى الأوراق التجارية ، وحتى ولو ذكر فى المحرر قيمته(١) .

ولا يكفى أن ترد الورقة على مبلغ نقدى ، بل يجب أن يكون موضوعها **التزاما** بدفع هذا المبلغ ، فاذا كان موضوعها مجرد اعتراف بالدين دون التعهد بوفائه فى تاريخ معين لم تعتبر ورقة تجارية ، ولهذا السبب لا تعتبر **الفاتورة** التى يحررها البائع ويوقعها المشترى المدين ورقة تجارية ، إذ لاتعدو أن تكون مجرد أقرار بالدين ، وحتى ولو تضمنت بقية الشروط .

ومن الجائز اشتراط دفع فائدة عن المبلغ المذكور فى السند عن الفترة بين تحريره واستحقاقه باجراء عملية حسابية بسيطة طالما أن بيانات المبلغ وسعر الفائدة وتاريخى التحرير والاستحقاق مذكورة فى السند . وإذا أتفق على الفوائد دون تحديد سعر لها ، وجب حسابها على أساس السعر القانونى المعمول به وقت أنشاء السند . ومع ذلك فقد جرت العادة على اضافة الفوائد إلى أصل المبلغ بدلا من ذكرها منفصلة ، إلا إذا كان

---

(١) وقد طبق القضاء هذا المعيار فى خصوص التقادم الخاص بالأوراق التجارية فحكم ان الأوراق التجارية المقصودة فى المادة ٩٤ تجارى هى الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وليس هذا شأن **الفواتير** المحررة من تاجر لتاجر ، وإذن فمدة تقادم الفواتير التجارية هى خمسة عشر عاما لاخمسة أعوام وسنعود إلى ذلك عند الكلام فى التقادم الصرفى .

السند مستحق الأداء بمجرد الاطلاع ، إذ يتعذر عندئذ على المحرر عند انشاء السند تعيين اليوم الذى سيتقدم به الحامل للمطالبة بالوفاء ليجرى حساب الفوائد مقدما على أساسه ، ولا مناص فى هذه الحالة من ذكر شرط الفائدة منفصلا .

١١ - ولهذا السبب ذاته لاتعتبر الأسهم والسندات أوراقا تجارية ، بل تسمى اوراقا مالية ، وذلك لأن السهم لا يمثل دينا على الشركة التى أصدرته ، وهى لا تتعهد بوفاء قيمته ، بل أن حق حامله هو حق الشريك فى الادارة وفى الربح وحقه فى أقتسام موجودات الشركة عند انحلالها ، كذلك السند فهو يمثل دينا على الشخص الذى أصدره ولكنه مع ذلك لا يعد ورقة تجارية ، لأنه فى الغالب يعطى فائدة دورية يتقاضاها حامله حتى يحل موعد وفائه ، فى حين أن دين الورقة التجارية حتى لو كان يعطى فائدة فهى تستحق مرة واحدة مع أصل الدين ، فضلا على أن التجار لا يقبلون تداول السندات بالطرق السهلة السريعة التى تتداول بها الأوراق التجارية لأن قيمة السند تستحق غالبا بعد مدة طويلة وتتعرض قيمته لذلك للاضطراب تبعا لمركز الشخص الذى أصدره ، فلا يمكن تحديد قيمته على وجه الضبط فى كل لحظة .

اما قسائم كوبونات الأوراق المالية ، وهى التى تعطى حاملها الحق فى قبض الربح ولو كان محدداً ، فيتوافر فيها الشرط الذى نحن بصدده ، إذ تعطى الحق فى استيفاء مبلغ معين فى تاريخ معين ، ولكنها لا تعتبر ورقة تجارية لتخلف شرط آخر ، هو أن الجهة التى أصدرت السهم أو السند لا تعطى الربح لأى حامل للكوبون إلا إذا قدم لها الفاتورة التى اشترى بمقتضاها الورقة حتى ولو كان السهم أو السند لحامله ، وذلك لما يتطلبه القانون رقابة على تداول هذه الأوراق .

١٢ - ويجب ان يكون هذا الألتزام مستحق الوفاء فى تاريخ معين أو قابل للتعيين وإلا كان التزاما غير محدد ووقع باطلا[١] .

---

(١) نقض ١٠ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض السنة ٢١ صفحة ٢٧١ .

ويلزم أن يكون هذا المبلغ وحيدا غير مقسط أى يستحق الوفاء جميعه فى موعد واحد ، لأن تقسيطه على مواعيد مما يتعارض مع الواجبات المفروضة على حامل الورقة للمطالبة بقيمتها والرجوع على الضمان ، وهو ما ينفر من قبول الورقة كبديل للنقود .

وحكم فى ذلك بأن تقسيط الدين فى سند تحت الإذن يخرجه عن كونه سندا بهذا الوصف بالمعنى المقصود فى القانون التجارى ، وذلك لأن وحدة الاستحقاق ووحدة الدين هما من الأركان الأساسية والجوهرية للورقة التجارية(١) .

١٣ - اوراق النقد :

هل تعتبر أوراق البنكوت أوراقا تجارية ؟ يرى البعض ذلك لأنها - فى نظره - ترد على مبلغ نقدى محدد واجب الدفع لدى الطلب ، وتتداول بمجرد المناولة من يد إلى يد ، ولا يفوت هذا الرأى أوجه الخلاف العديدة التى تميز أوراق البنكوت فهى تصدر جملة فى فئات وبأرقام متتابعة وبقيم موحدة ، أما الأوراق التجارية فتصدر بمناسبة عمليات قانونية معينة ، هذا من حيث الشكل ،أما من حيث الموضوع فالفوارق جوهرية : فالحقوق الثابتة بالورقة التجارية تتقادم - على ما سنرى - بمضى خمس سنوات ، أما أوراق النقد فلا تتقادم إلا إذا أبطل القانون التعامل بها ، كما أن للوفاء بورقة النقد قوة إبراء نهائية ، أما الوفاء بورقة تجارية فلا يصبح نهائيا إلا عند الوفاء بقيمتها ، ولهذا كان الوفاء بالورقة النقدية أجباريا للدائن بخلاف الوفاء بورقة تجارية فلا يجبر الدائن على قبوله .

وبالتأمل نجد أن الورقة النقدية لا تعتبر ورقة تجارية مادامت تخضع لأحكام تخالف احكام الأوراق التجارية ، ولا محل للقول أنها ورقة تجارية من نوع خاص تخضع لأحكام خاصة كما يقول أيضا الرأى المتقدم ، بل هى نقود ورقية تشبه النقود المعدنية تماما .

---

(١) «وحدة الاستحقاق ووحدة الدين هما من الأركان الأساسية للورقة التجارية» بنى سويف الكلية ٢٦ نوفمبر ١٩٣٤ السنة ١٦ ص ٧٩ .
ونقض ٣٠ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٠٣ .

١٤ - رابعا- يلزم ان تكون الورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية :

وهذه الطرق هى التظهير والمناولة، وهى تكون كذلك إذا تضمنت شرط الأمر أو الإذن أى إذا كان التعهد الوارد فيها مكتوبا لإذن فلان أو لأمره أو تحت امره او اى عبارة اخرى تفيد ذات المعنى، فتكون قابلة عندئذ للتظهير، أو إذا كان التعهد مكتوبا لحامل الورقة فتتداول عندئذ بمجرد المناولة من يد إلى يد :

فإذا نص فى الورقة على انها واجبة الدفع لشخص معين بالذات لا لأمره ولا تحت إذنه، ولم ينص فيها على انها لحامله أو نص فيها صراحة أنها لا تقبل التداول فلا يمكن إعتبارها ورقة تجارية، وكذلك لا تعتبر ورقة تجارية الورقة التى شطبت منها عبارة الإذن بل تعتبر مجرد اعتراف بالدين.

وسنرى عند دراسة تداول الورقة التجارية أن هذه الطرق التجارية أبسط وأسرع فى إجراءاتها من الطرق التى يقررها القانون المدنى لحوالة الحقوق كما أنها أقوى فى الضمانات التى تقررها لمن تنتقل إليه الورقة.

١٥ - من أحكام النقض أن المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعد أن عددت الأوراق التجارية التى يسرى عليها التقادم المنصوص عليه فيها أردفت البيان بعبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» والمقصود بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الأوراق التجارية المحررة لأعمال تجارية والتى من خصائصها صلاحيتها للتداول باشتمالها على البيانات الالزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها شرط الإذن وميعاد الاستحقاق. فاذا خلت الورقة من بيان منها أو من سائر البيانات الجوهرية الأخرى فانها لا تعد من الأوراق التجارية التى عنتها المادة ١٩٤ من قانون التجارة والتى يخضع الحق الثابت فيها للتقادم الصرفى.

(محكمة النقض- ١٩٧٧/٢/٢٨ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٨ ص ٥٨١).

«تعنى المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقولها « وغير ذلك من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى، وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول، أى اشتمالها على شرط الإذن أو عبارة الأمر للمستفيد، ومن ثم فان الصك الذى لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد أحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية، فيخرج عن نطاقها، ولا يمكن أن يندرج فى إحدى صورها التى نظمها القانون، ولا يجرى عليها التقادم الخمسى، بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجارى أو بين تجار. وإذ كان السند موضوع التداعى قد خلا من شرط الأذن، وتضمن اقرارا من الطاعن بأن فى ذمته مبلغا على سبيل الأمانة للمطعون ضده تحت طلبه، فان هذا السند يخرج عن نطاق الأوراق التجارية، ولا يجرى عليه التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر».

(محكمة النقض- ١٩٧٥/٦/٢٥ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٦ ص ١٢٩٢).

«قانون التجارة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أوجب فى شروط السند الإذنى المنصوص عليها بالمادة ١٩٠ منه بيان اسم المستفيد مقرونا بشرط الأمر ليكون السند قابلا للتداول بمجرد التظهير، وإذ كان شرط الإذن لازما فى الأوراق التجارية عموما، فان الصك الذى لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد إحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية فيخرج عن نطاقها، ولا يمكن أن يندرج فى إحدى صورها التى نظمها القانون، ولا يجرى عليه التقادم الخمسى بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجارى أم لغيره، ولما كان السند موضوع النزاع لم يتضمن شرط الإذن، وهو من البيانات الأساسية التى يتطلبها القانون، فهو بهذه المثابة يصبح سندا معيبا- لما كان ذلك وكان لا يمكن أن يعد هذا السند

بحالته تلك من قبيل ما اشارت إليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » لأن هذه العبارة لا تعنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - « الأراق » التى افقدها العيب اللاحق بها إحدى الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية ومن بينها شرط الإذن ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعن فيه قد التزام هذا النظر ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة هذا السند بالتقادم الخمسى ، فان النعى عليه يكون على غير أساس » .

(محكمة النقض - ١٩٧٧/٥/١٠ - مجموعة الأحكام - السنة ٢٨ ص ١١٦٨) .

« السند الذى يلتزم فيه المدين بدفع مبلغ معين فى أجل معين ، ويكون قد أستكمل الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٩٠ من قانون التجارة ، ومنها ضرورة أشتماله على شرط الإذن أو عبارة الأمر للمستفيد بقيمته يعد سندا أذنيا ولو لم تذكر فيه عبارة التحويل صراحة ، لان لازم شرط الإذن الذى يشمله السند أن يكون قابلا للتداول وأن تنتقل ملكية الحق الثابت فيه بمجرد التظهير بغير حاجة إلى اتباع قواعد الحوالة المدنية ، ومجرد حذف عبارة التحويل لا ينقض مقتضى شرط الإذن » .

(محكمة النقض - ١٩٦٦/١٢/٢٠ - مجموعة الأحكام ، السنة ١٧ ص ١٩٥٥) .

« أوجب قانون التجارة فى شروط السند الإذنى المنصوص عليها بالمادة ١٩٠ بيان اسم المستفيد مقرونا بشرط الأمر ليكون السند قابلا للتداول بمجرد التظهير . وشرط الإذن للمستنفيد أو للحامل هو بيان لازم فى الأوراق التجارية عموما ، والصك الذى لا ينص فيه على هذا الشرط أو الذى ينص فيه على نقيضه - كأن يذكر به عبارة « بدون تحويل » - يفقد إحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية فيخرج عن نطاقها ، ولا يمكن أن يندرج فى إحدى صورها التى نظمها القانون ولا يجرى عليه التقادم الخمسى بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجارى أم لغيره . »

(محكمة النقض - ١٩٦٦/١٢/٢٠ - مجموعة الأحكام، السنة ١٧ ص ١٩٥٥).

١٦ - خامسا - هل يلزم قبول العرف التجارى الورقة فى تسوية الديون.

يضيف بعض الشراح هذا الشرط، قائلين أن الأوراق التجارية نشأت من العرف التجارى وسدا لحاجة التجارة، لكى تحل محل النقود فى الوفاء بين التجارة، فيجب لذلك أن يقبلها العرف التجارى كورقة لها هذه القدرة.

ولئن كانت الملاحظة صحيحة فى خصوص نشأة الورقة التجارية أى أن العرف هو الذى أنشأها وطورها، إلا أن إعتبار العرف شرطا لكى يكون للورقة وصف الورقة التجارية يضيف إلى شروط الورقة التجارية عنصرا يثير النزاع بين الموقعين عليها حول اثبات وجود هذا العرف ومداه، لذلك يحسن الاكتفاء بالشروط المتقدم ذكرها، فاذا قبل الدائن ورقة توافرت فيها هذه الشروط كان له أن يتمتع بالضمانات المقررة لحامل الورقة التجارية دون أن يكلف باثبات أن العرف جرى على إعتبار الورقة تجارية ولا أن يكلف خصمه باثبات عدم قبول العرف لها كورقة تجارية، وهذا مما يثبت الثقة لدى المتعاملين بالأوراق التجارية أيا كانت ويسهل تداولها.

١٧ - خلاصة:

وقد لخصت محكمة النقض الخصائص المتقدم ذكرها فى حكم أصدرته فى ٣٠ ديسمبر ١٩٣٤[١]. فقالت: المعنى الجامع فى هذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا. فالأوراق التى لا تنتقل الحقوق

(١) مجموعة قواعد النقض الـ ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٣٣٨؛ والمحاماة السنة ١٥ ص ١٨٣.

الثابتة بها بمجرد التظهير والسندات التى يكون الدين بها مقسطا، والسندات التى تتصل بأمور أخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين بذاته وميعاد دفعه، كتعليق حلول اجل السداد على أمر خارجى غير مضى ميعاد الاستحقاق، وكالتزام المدين بأداء عمل معين لشخص دائنه مع تعهده بسداد الدين - هذه الأوراق لا تعتبر من «الأراق المحررة لأعمال تجارية» وإذن فعقد الأقرار بالدين الذى يشمل فضلا عن هذا الاقرار بالدين تأمينا عقاريا والذى جعل السداد فيه على أقساط شهرية والذى يتضمن التزامات اخرى من جانب المدين لا علاقة لها بالمديونية كالتزامه شراء بضائعه من محل تجارة دائنه، ويجعل هذا الالتزام مرتبطا بالمديونية، ويترتب على عدم القيام بتنفيذه سقوط الحق فى الأجل واستحقاق جميع الأقساط الشهرية هذا العقد لا يمكن اعتباره من الأوراق المحررة لأعمال تجارية على المعنى الذى تقصده المادة ١٩٤ من قانون التجارة».

ثالثاً - تعداد الأوراق التجارية

١٨ - نظم المشرع أنواعا أرابعة للأوراق التجارية هى الكمبيالة، والسند الإذنى، والسند لحامله، والشيك.

وقبل أن نلقى نظرة عامة على كل هذه الأوراق نعرض لمسألة أولية خاصة بما إذا كانت هناك أوراق تجارية أخرى أو أن المشرع - إذ قصر تنظيمه على الأوراق المذكورة - لا يسمح بتطبيق أحكام الأوراق التجارية على غير الصور التى نظمها.

ترى محكمة النقض المصرية أن المشرع أورد فى المادة ١٩٤ تجارى الخاصة بالتقادم فى الأوراق التجارية عبارة يفهم منها أن هناك أوراقاً أخرى تجارية غير ما ذكره، فقالت: «أن الاحصاء لم يتناول الأوراق التجارية اذ لم يرد فيه ذكر للأوراق المشتبهة بالكمبيالات وليست منها لعوار فيها التى اعتبرتها المادة ١٠٨ من الأوراق التجارية إذا حررت بين تجار أو لأعمال تجارية، ولا لشهادات ايداع البضائع فى المستودعات العامة التى هى من الأوراق التجارية! ولأن الشارع الأهلى أراد باضافة عبارة (وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية) الأشعار بأن

احصاءه لم يكن على سبيل الحصر . ولعله أراد أن يجعل نصه شاملا لما قد يوجد مستقبلا من أوراق تجارية » .

وقد ساند الفقه هذا القضاء .

١٩ - ويدعو هذا الكلام إلى التأمل ، لأن المشرع يضع شروطا موضوعية وشروطا شكلية مفصلة لاعتباره ورقة ما مما يخضع لأحكام الأوراق التجارية ، فمن الصعب أن نتصور ورقة أخرى لا تتخذ شكلا من الأشكال التى نظمها ومع ذلك تخضع لأحكامه ، هذا فضلا على أن أحكام الأوراق التجارية أحكام استثنائية لا محل للتوسع فى تطبيقها فى غير الحالات المنصوص عليها ، ومع كل فأهمية هذا الخلاف نظرية لأن العمل لم يبتكر حتى الآن ورقة تجارية أخرى غير ما ذكر .

٢٠ - (١) **الكمبيالة** :

هى أمر مكتوب يتضمن بيانات معينة يتوجه به الآمر ويسمى الساحب ، إلى شخص يسمى المسحوب عليه ، يأمره بدفع مبلغ معين ، فى تاريخ معين ، لاذن شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامله .

وبذلك تتضمن الكمبيالة ثلاثة أشخاص ، الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، وتقوم على علاقتين : علاقة بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى مقابل الوفاء ، وعلاقة بين الساحب والمستفيد وتسمى وصول القيمة ، ولا تقوم علاقة مباشرة بين المسحوب عليه والمستفيد طالما لم يوقع المسحوب عليه الكمبيالة . وستكون هذه العلاقات والاصطلاحات التى تمثلها محل بحث مفصل فيما بعد .

وقد يستبقى المستفيد الكمبيالة فى يده حتى ميعاد استحقاقها فيتقدم إلى المسحوب عليه يطالبه بالوفاء . ولكن الغالب أن يحتاج إلى نقود قبل حلول أجلها فينقلها بتظهيرها أو بالمناولة - فى نظير قيمتها - إلى شخص يظهرها بدوره إلى غيره - وهكذا حتى تستقر فى يد حامل أخير يتقدم إلى المحسوب عليه مطالبا بوفائها .

وتعتبر الكمبيالة ورقة تجارية فى جميع الحالات ، وقد نصت على ذلك المادة الثانية من القانون التجارى فاعتبرت عملا تجاريا « جميع

الكمبيالات ايا كان أولو الشأن فيها »، والمقصود بذلك أن يعتبر تجاريا التزام كل الموقعين على الورقة التى لها شكل الكمبيالة، سواء كان الموقع محررا اى منشئا لها أو تلقاها من شخص آخر وقام بتظهيرها إلى شخص بعده أو وقع عليها بأية صفة اخرى، سواء كان توقيعه بمناسبة تسوية عملية مدنية أو عملية تجارية.

ولا يستثنى من ذلك إلا توقيع النساء غير التاجرات بصفاتهن الشخصية على الكمبيالة فقد اعتبره القانون عملا مدنيا بالنسبة اليهن (م ١٠٩ تجارى) على ما سنرى.

٢١ - (٢) السند الإذنى أو للأمر:

راينا أن الكمبيالة أمر من شخص إلى شخص آخر بدفع مبلغ معين، أما السند الإذنى فهو تعهد من محرره بدفع مبلغ نقدى معين فى تاريخ محدد لاذن شخص معين.

ويختلف السند الإذنى عن الكمبيالة من عدة وجوه:

١ - فقد راينا أن الكمبيالة أمر من المحرر إلى شخص آخر بالدفع، أما السند الإذنى فهو تعهد المحرر بالدفع.

٢ - تتضمن الكمبيالة عند أنشائها ثلاثة أشخاص: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، أما السند الإذنى فلا يتضمن عند إنشائه سوى شخصين: المحرر وهو المدين، والمستفيد وهو الدائن. ويترتب على ذلك أن العلاقات التى تنطوى عليها الكمبيالة لا توجد كلها فى السند الإذنى، فلا محل فيه لمقابل الوفاء الذى يمثل علاقة الساحب بالمسحوب عليه لأننا أمام شخص واحد هو المحرر. وكذلك لا محل لعملية القبول أى تقديم الورقة إلى المسحوب عليه ليوقع عليها بأنه سيدفعها عند الأجل لأن المقصود بذلك هو ادخال المسحوب عليه فى دائرة الورقة التجارية (وهو هنا فى السند الملتزم الأصلى فيها لأنه محررها).

٣ - تعتبر الكمبيالة عملا تجاريا فى جميع الحالات، أما السند الإذنى فله حكم مخالف إذ تنص المادة الثانية من القانون التجارى فى

فقرتها السابعة على أن يعتبر عملا تجاريا بحسب القانون « جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من امضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر ، إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية » .

وهناك فرق آخر خاص بأهلية النساء غير التاجرات سنراه فيما بعد .

والنص السابق بعبارته يواجه فرضين :

الأول - أن يكون السند صادرا أى محررا من غير تاجر ، فلا يعتبر عندئذ تجاريا إلا إذا ثبت أنه حرر تسوية لعملية تجارية ، وهذا الاثبات على من يدعيه .

والفرض الثانى - أن يكون محرر السند تاجرا . ومفهوم عبارة النص أن يعتبر السند تجاريا اطلاقا سواء أكان محررا تسوية لعملية تجارية أم لعملية مدنية ، أى أنه يعتبر تجاريا بالنظر إلى صفة محرره وقت إنشائه . وذلك لأن القيد الوارد فى آخر نص الفقرة السابقة من المادة الثانية مقصور على حالة تحرير السند من غير تاجر .

وقد سلم الفقه والقضاء بالحل المذكور فى خصوص الفرض الأول . أما الفرض الثانى فلم يسلم من مناقشة وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ١٧ ابريل سنة ١٩٥٦ أن « الصحيح فى القانون طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة أن السند الإذنى يعد عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء كان مترتبا على معاملة تجارية أم مدنية وأنه كذلك يعتبر عملا تجاريا إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتبا على معاملة تجارية » . وقد ثبت قضاؤها على هذا المعنى(١) .

---

(١) نقض ١٧ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٣٧٣ و ١٧ يونيه ١٩٦٩ ذات المرجع السنة ٢٠ ص ٩٧٩ و ٧ ابريل ١٩٧٠ نفس المرجع السنة ٢١ ص ٥٧٦ حيث حكم أن « السند الإذنى طبقا لصريح نص الفقرة ٧ من المادة ٢ تجارى يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا ، سواء أكان مترتبا على =

وإذا كان الدين ثابتا بأوراق تجارية وموقعا عليه من تاجر - فانه إذا قام الشك حول طبيعة الدين وجب اعتباره تجاريا وفقا للقرينة التى تقضى بتجارية كل أعمال التاجر حتى يقوم الدليل على مدنيتها .

فاذا لم يتوافر للسند شرط اعتباره تجاريا طبقا للنص فلا يكفى مجرد ادراج شرط الاذن فى السند لاعتباره ورقة تجارية[٢] فيظل مثل هذا السند مدنيا وأن كان يقبل التداول بالتظهير نظرا لاحتوائه شرط الإذن ، ويرتب هذا التظهير آثارا تختلف عن آثار تظهير السند التجارى ، كما سنرى .

ويلاحظ أن السند الذى يحرره غير تاجر يعتبر ابتداء مدنيا لأن هذا هو الأصل فى الالتزامات ، والقاعدة فى الأعمال أنها مدنية ، وعلى من يدعى صفتها التجارية أن يقدم الدليل ، ولا يعتبر تجاريا إلا إذا اقيم الدليل على أنه محرر بناء على معاملة تجارية أو أن محرره تاجر[١] وهذا الاثبات على من يدعى الصفة التجارية .

=

معاملة تجارية أم مدنية ، وتعتبر عملا تجاريا كذلك إذا كان مترتبا على معاملة تجارية ولو كان الموقع عليه غير تاجر . ولا يجدى الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع ، ذلك أنه متى كان النص واضحا فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع التى أملته لأن البحث فى ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود ليس فيه » .

(٢) نقض ٢٧ يونيه ١٩٦٧ السابق و ١٧ يونيه ١٩٦٩ مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ٩٧٩ ، ٧ ابريل ١٩٧٠ مج ٢١ ص ٥٧٦ ، ١٠ ابريل ١٩٧٣ مج ٢٤ ص ٥٧٠ .

(١) ولذا حكم أن :

« يعتبر السند الإذنى - طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانيه من قانون التجارة - عملا تجاريا متى كان موقعا من تاجر سواء كان مترتبا على معاملة تجارية او مدنية ويعتبر كذلك عملا تجاريا إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتبا على معاملة تجارية .

وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض الدفع بالسقوط بالتقادم الخمسى على أساس أن الدين المطالب به لم ينشأ عن تجارية بل هو قرض مدنى ولم يحفل بالرد على ما تمسك به الطاعن من انه وهو المدين الموقع على السندين تاجر

=

٢٢ - والعبرة فى صفة السند هى بوقت إنشائه وبالنسبة الى محرره ، فاذا حرره تاجر ، أو حرره غير تاجر لعمل تجارى ، كان السند تجاريا ، بمعنى أنه يخضع للأحكام الخاصة بالأوراق التجارية ، ولو كانت العملية التى حرر من أجلها السند مدنية بالنسبة إلى المستفيد منه . فاذا اشترى تاجر قطن محصول القطن من المزارع وحرر له سندا بالثمن فالسند تجارى ولو أن بيع القطن عملية مدنية بالنسبة إلى المزارع المستفيد فى السند ، أما إذا أشترى المزارع لوازم زراعته وحرر بثمنها سندا على نفسه فالسند هنا مدنى رغم أن العملية بالنسبة إلى التاجر المستفيد منه تجارية .

فالعبرة هى بالنظر إلى صفة المحرر أو صفة العملية بالنسبة إلى المحرر وليس بالنسبة إلى المستفيد فى السند .

ولذا حكم أنه « إذا كانت العملية التى حرر من أجلها السند مختلطة : تجارية بالنسبة إلى الدائن باعتباره تاجرا وعن بيع ما يتجر فيه (الثلاجات والراديو) ، ومدنية بالنسبة إلى المدين وهو محرر السند إذ الثابت أنه موظف عمومى (عمدة) وقد اشترى الثلاجة والراديو لاستعماله الشخصى فان هذا السند يكون مدنيا ويخضع تبعا للتقادم العادى »(١) .

ومتى أعتبر السند تجاريا خضع لأحكام الأوراق التجارية ، وخضعت لها كذلك كل العمليات اللاحقة التى ترد عليه كتظهيره ولو كان هذا التظهير بمناسبة عملية مدنية ، وبالعكس لو كان السند عند نشأته مدنيا فهذا الوصف ينسحب على كل العمليات الواردة عليه .

=

وهو دفاع جوهرى من شأنه لوصح أن يتغير به وجه الحكم فى الدعوى فان اغفال الرد على هذا الدفاع يجعله معيبا بالقصور » .

نقض نوفمبر ١٩٦١ مجموعة احكام لنقض السنة ١٢ صفحة ٦٣٢ .

(١) استئناف القاهرة ٣٠ يونيه ١٩٥٩ ، موسوعة جمعه فى القضاء التجارى سنة ١٩٦٧ صفحة ٨٢٢ رقم ١٨١٠ .

والعبرة كما تقدم هى بوقت أنشاء السند ، فاذا كان محرره المدين به تاجرا وقت انشائه كان السند تجاريا ولو اعتزل المدين التجارة بعد ذلك .

وكذلك لو توفى فان السند يظل تجاريا حتى بالنسبة لورثته لأن وفاة المدين لا تؤثلا فى صفة التزاماته ، ومن ناحية أخرى لو كان السند مدنيا فإنه يظل كذلك بالنسبة لوراث المحررة ولو كان هذا الوراث تاجرا .

والفرض فى السند التجارى ، بالمعنى المتقدم ، أن يستوفى كذلك الشروط العامة الجوهرية للأوراق التجارية المتقدم ذكرها .

٢٣ - (٣) السند لحامله :

وهو ورقة يتعهد فيها محررها بدفع مبلغ نقدى معين فى تاريخ معين لمن يحمل الورقة . وهو لا يختلف عن السند الإذنى إلا فى خلوه من شرط الإذن ، وفى أنه يدفع للحامل .

ويترتب على هذا الفرق أثر هام من حيث كيفية التداول ، فالسند الإذنى يتداول بالتظهير ، أما السند لحامله فيتداول بمجرد المناولة من يد إلى يد . وهذه السهولة فى التداول وأن كانت تعد ميزة للسند لحامله إلا أن حامله لا يكون له سوى الرجوع على محرره لأنه لا يعرف الأشخاص الذين مر بهم السند قبله ، بخلاف المستفيد فى السند الإذنى فله أن يرجع على كافة المظهرين الموقعين على السند إذا تخلف المحرر عن الوفاء ، كما أن ضياع السند أو سرقته تعتبر خطرا كبيرا لأن المحرر يكون عليه أن يفى بقيمته لمن عثر عليه أو لمن سرقه بوصفه حامله .

ولم تشر المادة الثانية تجارى إلا إلى السند الإذنى دون السند لحامله ، ولكن الرأى على قياس السند لحامله على السند الإذنى باعتبار أن الفرق بينهما ليس فى الطبيعة بل فى مجرد كيفية التداول ، ولذلك تحكمهما نفس القواعد ، فيكون السند لحامله تجاريا إذا حرره تاجر أو حرر لأعمال تجارية .

٢٤ - (٤) الشيك : chéque :

الشيك أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف، يطلب به الآمر، ويسمى الساحب، من المسحوب عليه - وهو غالبا بنك - أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه، مبلغا معينا من النقود لأذن شخص معين أو لحامله.

ونلاحظ فى هذا التعريف أن الأوضاع التى تحكم الشيك حددها العرف وليس القانون لأنه لم ينظم أحكامه وأن كان قد أشار إليه بعبارة «الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع» فى المواد من ١٩١ إلى ١٩٤ تجارى.

ونلاحظ كذلك أنه إذا كان الشيك اسمياأى واجب الدفع لشخص معين خرج من زمرة الأوراق التجارية لتعذر تداوله بالطرق التجارية.

ويشتبه الشيك - فى ظاهره - بالكمبيالة : فهو يفترض ثلاثة أشخاص : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، وينطوى مثلها على علاقتين قانونيتين : العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه وهى مقابل الوفاء أو الرصيد والعلاقة بين الساحب والمستفيد وهى وصول القيمة.

والخصيصة الكبرى للشيك هى أنه دائما مستحق الوفاء لدى الاطلاع، لذلك فهو غالبا أداة وفاء، ولا يمكن أن يكون أداة ائتمان كالأوراق الأخرى، وذلك لتخلف عنصر الأجل فيه إلا فى حالات خاصة، سنعرض لها فيما بعد، يؤدى الشيك فيها وظيفة أخرى.

ويخضع الشيك من حيث وصفه للقواعد العامة، فيعتبر تجاريا إذا كان تحريره تسوية لدين تجارى بالنسبة إلى المحرر، ومدنيا إذا كان تسوية لدين مدنى، (ولا محل لقياس الشيك على الكمبيالة رغم أنهما يتشابهان من حيث الشكل لأن حكمها استثناء لا يقاس عليه، ولا محل لقياسه كذلك على السند الإذنى لأن حكم القانون فيه مجرد تطبيق للقواعد العامة).

قالت فى ذلك محكمة النقض : الوصف التجارى للشيك يحدد وقت انشائه فيعتبر عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى او كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت انه سحبه لعمل غير تجارى تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه بالفقرة ٩ من المادة ٢، ولا عبرة فى تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهيره أو ضمانه[1].

رابعاً - وظائف الأوراق التجارية

٢٥ - تؤدى الأوراق التجارية وظائف ثلاث : فهى تغنى عن نقل النقود من مكان إلى مكان، وتستخدم أداة للوفاء إذا كانت مستحقة لدى الاطلاع، وأداة للائتمان إذا تضمنت أجلا لوفاء قيمتها.

٢٦ - اولا : الورقة التجارية تغنى عن نقل النقود :

وهذه كانت وظيفة الكمبيالة بالذات عند نشأتها فى القرن الثانى عشر فى تنفيذ ما يسمى بعقد الصرف المسحوب change tirée أى الذى تتم فيه مبادلة النقود من مكان إلى مكان، بالمقابلة إلى عقد الصرف اليدوى manuel وهو مبادلة نقود بنقود من نوع آخر ويتم فى نفس المكان. فكان التاجر إذا أراد السفر إلى سوق فى بلد آخر يعطى الصيرفى مبلغا يقابل المبلغ الذى يريد أن يتوفر له فى السوق ويعطيه الصيرفى نظير ذلك كمبيالة مسحوبة على وكيل للصيرفى فى هذا السوق، وبذلك يستغنى التاجر عن حمل النقود معه وما يتعرض له من خطر السرقة والضياع.

٢٧ - ثانياً : الورقة التجارية أداة وفاء :

وقد رأينا أن القانون ينظر إلى الورقة التجارية باعتبارها تقوم مقام النقود فى الوفاء، وهى نظرة فى محلها مادام الشرط فى الورقة التجارية

---

(١) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٦١٨.

أنها ترد على مبلغ نقدى مستحق الوفاء فى موعد محدد وما دامت بقية الشروط التى درسناها تكفل للحامل أن يحصل على قيمة الورقة بخصمها لدى البنك فى أى وقت يريد ، فلا يوجد ما يمنعه إذن من قبول الورقة التجارية كما يقبل الورقة النقدية . وتظهر فائدة الورقة التجارية فى الوفاء إذا لاحظنا أنها تقضى عدة ديون بعملية وفاء نقدى واحدة ، فإذا فرضنا أن أ دائن لـ ب وأن ب دائن لـ جـ فإن ب يسحب كمبيالة على مدينه جـ لصالح أ ، وعندما يدفع جـ قيمة الورقة إلى أ ينقضى حق أ ضد ب وحق ب ضد جـ بعملية وفاء واحدة من جـ إلى أ . وإذا تصورنا أن أ كان بدوره مدنيا لـ د وهذا بدوره مدين لـ هـ فإن أ يظهر الورقة إلى د وهو يظهرها إلى هـ الذى يحصل على الوفاء من جـ .

٢٨ ـ ثالثاً : الورقة التجارية اداة إئتمان :

الغالب أن تتضمن الورقة التجارية أجلا لوفائها ، فتحقق بذلك الائتمان اللازم للمعاملات التجارية ، بأن تمنح المدين الأجل الذى يحتاجه ، وتمكن الدائن - مع وجود الأجل - من الحصول فورا على حقه نقداً إذا شاء بطريق خصم الورقة التجارية التى بيده لدى بنك ، فبائع الجملة مثلا عليه دين للمصنع الذى إشترى منه وله حق فى مواجهة تاجر التجزئة يستحق الوفاء بعد ثلاثة شهور مثلا ، فيحسب كمبيالة تستحق بعد ثلاثة شهور على تاجر التجزئة ويخصمها لدى البنك ، ومعنى ذلك أن يظهرها للبنك نظير أن يعطيه البنك فورا قيمة الورقة مخصوما منها فائدة المبلغ عن المدة ما بين تاريخ الخصم وتاريخ استحقاقها وكذلك عمولة البنك . وبذلك يحصل التاجر على حاجته من النقود لكى يفى دينه للمصنع . وقد يحتفظ البنك بالورقة الى حين موعد سدادها ، وقد يحتاج بدوره الى قيمتها قبل ذلك فيخصمها لدى بنك آخر وهكذا .

٢٩ ـ ونلاحظ ان الكمبيالة والسند الاذنى ، كلاهما يصلح للقيام بدور الائتمان . اما الشيك فيعجز غالبا عن أداء دور الائتمان لأنه يكون واجب الدفع لدى الاطلاع ، فهو لا يصلح الا فى الوفاء . هذا الا إذا أخرجه ذوو الشأن عن وظيفته الأصلية وذلك بطريقة مستترة ، بأن كتب فيه تاريخ

لاحق على وقت تحريره بعد أن يتفق بينهما على تأجيل موعد إستحقاقه ، فيحرر مثلا فى أول يناير ولكن يكتب فيه أنه محرر فى أول أبريل ويكون واجب الدفع لدى الاطلاع أى إبتداء من أول أبريل ، بقصد ذوو الشأن بذلك اعطاء حامله ضمانا قويا للوفاء يتمثل فى العقوبة الجنائية المقرره للامتناع عن وفاء الشيك (م ٣٣٧ عقوبات). وهى عقوبة لا تمتد الى الامتناع عن فاء اى ورقة أخرى.

٣٠ـ والمقصود بعبارة أن **الشيك «أداة وفاء»** أن محرره إذ يقوم بتحريره وتسليمه الى المستفيد منه إنما يقصد وفاء دين عليه لهذا المستفيد ، لأنه بدلا من أن يعطيه نقودا يعطيه الشيك الذى يقوم البنك بتسليم المستفيد قيمته فور تقديمه اليه ، ومتى قبض المستفيد المبلغ من البنك فانه ـ بوصفه دائنا لمحرر الشيك ـ يكون قد استوفى حقه الذى كان له فى ذمة الساحب.

على أن هذه الوظيفة ليست من جوهر الشيك ، وإن كانت هى الغالبة فيه ، فمن الممكن أن يتخذ الشيك أداة ـ لا للوفاء الذى يقضى الدين ـ بل أداة لانشاء دين جديد ، مثلا أداة للاقراض ، فلا يفهم من اعطاء الشيك من الساحب الى المستفيد على أن الساحب يقضى دينا عليه موجودا من قبل لصالح المستفيد.

ولهذا فان من الصوب أن نقول أن سحب الشيك يعتبر عملا محايدا لا يعبر بذاته عن حقيقة العملية التى يتخذ الشيك أداة لتنفيذها.

ولهذا حكم أنه «وإن كان صحيحا ان الشيك ليس سند مديونية بل هو فى الغالب أداة وفاء فان ذلك ليس صحيحا على إطلاقه ، وحقيقة الواقع فى شأن الشيك أنه دليل انه دليل كتابى على أن مبلغا قد انتقل من ذمة شخص الى ذمة شخص آخر ، اما سبب هذا الانتقال ودلالته فتفسره الظروف الأخرى فى الدعوى»(١).

---

(١) «فاذا كانت علاقة الطرفين علاقة متشبعة النواحى وهى أشبه ما تكون بالحساب الجارى يدفع فيه كل من الطرفين للآخر مبالغ متعددة فى فترات مختلفة =

كما حكمت محكمة النقض انه «متى كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة لم تغفل الاعتبار بقاعدة أن الشيك يعتبر أصلا أداة وفاء لا سند دين الا أنها استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها أن الطاعن إنما قبض مبلغ الشيك بوصفه وكيلا عن مورث المطعون عليهم لصرفة فى شئون الوكالة فان النعى عليها بمخالفة القانون فيما استخلصه يكون فى غير محله»[1].

وكذلك أنه «إذا كان الحكم قد اقام قضاءه بثبوت الدين فى ذمة من حرر لمصلحته الشيك محل النزاع على خطاب من البنك يفيد صرف قيمة هذا الشيك الى المستفيد فان الحكم يكون قد انطوى على قصور فى التسبيب لأن خطاب البنك أن صلح دليلا على إستلام المستفيد للمبلغ المبين بالشيك فانه لا يقوم دليلا على أن هذا المبلغ سلم اليه على سبيل القرض إذ الأصل فى الشيك أنه أداة وفاء. وكان على الحكم أن يقيم الدليل القانونى على أن المبلغ المبين بالشيك قد سلم الى المستفيد على سبيل القرض»[2]. (انظر ما يلى فى دراسة الشيك).

٣١ - قانون الصرف والالتزام الصرفى:

راينا أن أقدم وظيفة للكمبيالة هى تنفيذ عقد الصرف المسحوب بل أن هذه الوظيفة هى سبب نشأة الكمبيالة. ولذلك يطلق إصطلاح قانون الصرف Droit cambaire على القواعد التى تحكم الأوراق التجارية بصفة عامة، كما يطلق اصطلاح الالتزام الصرفى على الالتزام الناشىء عن التوقيع على ورقة تجارية.

= فيجب أن يحتسب لكل طرف ما يدفعه دينا فى ذمة الآخر على أن يضم مجموع ما دفعه كل طرف وتحصل المقاصة بين المجموعين فى نهاية الحساب.

وليس ثمة ما يبرر لطرف وقد احتسب لنفسه جميع ما دفعه للاخر عند عمل صلح بينهما الا يحتسب للاخر جميع ما دفعه ويستبقى قيمة الشيكين موضوع الدعوى معلقة بغير تسوية الا إذا قدم سببا قانونيا لذلك».

إستئناف القاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٥١ موسوعة جمعة ص ٧٩٠ برقم ١٧٢٩.

(١) نقض ٩ أبريل ١٩٥٣ مجموعة القواعد الـ ٢٥ عاما جـ ١ س ٣٢٦.

(٢) نقض ٧ مارس ١٩٥٧ مجموعة النقض السنة ٨ ص ٢٠٤.

خامسا - خصائص الالتزام الصرفى

٣٢ - قدمنا ان الوظيفة الأساسية للورقة التجارية هى قيامها مقام النقود ، ولكى تؤدى هذه الوظيفة يجب أن يكون تداولها سهلا ، وأن تتوافر فيها الضمانات التى تكفل لكل من تلقاها حقه فى إستيفاء قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، لهذا أسبغ القانون على الالتزامات الثابتة بها صفات خاصة من شأنها أن تحقق هذا الغرض. فالالتزام الصرفى :

التزام حرفى ، مستقل عن غيره من الالتزامات الثابتة بنفس الورقة ، ومجرد عن العلاقات التى كانت سبب نشأته .

وهو التزام تجارى تنظمه أحكام فيها قسوة على المدين الذى يتخلف عن تنفيذه .

٣٣ - **اولاً - هو التزام حرفى** Litterale : بمعنى أنه ينشأ عن ورقة ،لها شكل معين ، وتتضمن بيانات محددة نص عليها القانون أو العرف وأن مضمونه يتوقف على عبارة هذه الورقة .

- ويترتب على ذلك نتائج هامة منها ، أن الورقة التى لا تتضمن جميع البيانات الالزامية التى يشترطها القانون لا تعتبر ورقة تجارية ، ولو توافرت لها الشروط الموضوعية السابق دراستها (ما تقدم أرقام ٧ وما بعدها) . وأن أمكن اعتبارها سندا عاديا بالمديونية .

- ويترتب كذلك على ما تقدم أن الحق يندمج فى الصك أو الورقة بحيث لا ينتقل الا بانتقال حيازة الورقة الى المتصرف اليه ، وأن الدائن لا يستطيع المطالبة به إلا متى أثبت حقه وأبرز الورقة ، وأن المدين به لا يلزم بالوفاء الا متى سلمه الدائن الورقة التجارية . وذلك باستثناء حالات خاصة (كما فى حالة ضياع أو سرقة الورقة) .

- وأن مضمون الالتزام الصرفى يتحدد بالعبارة الدالة عليه فى الورقة ذاتها دون إمكان الالتجاء الى عناصر اخرى خارجة عنها .

- وأنه يجب تفسير عبارات الورقة تفسيرا ضيقا ، فيجب الاعتماد على عبارة الورقة وحدها دون البحث عن النيه الحقيقية للموقع ، لأن الالتزام يستمد قيمته من الشكل الخارجي الذي يعتمد عليه كل من يتلقى الورقة بحسن نيه أي دون علم بالحقيقة ، فاذا كان رضا الملتزم قد شابه عيب لم يكن لهذا العيب أثر وبقي التزامه صحيحا ما دامت عبارة الورقة لا تدل على وجود هذا العيب .

- وأنه لا يجوز إثبات وجود الالتزام الصرفي ولا مداه بأي دليل غير الورقة التجارية .

٣٤ - ثانياً : الالتزام الصرفي مستقل بذاته :

وهو ما يعبر عنه بمبدأ استقلال التوقيعات ، ومعناه أن التزام كل موقع على الكمبيالة يستمد من توقيعه هو ، ويعتبر لذلك مستقلا عن التزام غيره من الموقعين[١] في صحته وبطلانه وفي أوصافه . فاذا كان التزام أحد الموقعين باطلا لنقص أهليته مثلا اقتصر البطلان على التزامه هو وظلت التزامات الموقعين الآخرين صحيحة .

ويجد حامل الورقة في هذا المبدأ ضمانة كبرى ، فاذا فسد التزام موقع عليها ظل باب الرجوع على باقي الموقعين مفتوحا أمامه .

٣٥ - ثالثاً : الالتزام الصرفي التزام مجرد abstraite

ومعنى ذلك أنه في نظر حامل الورقة منفصل عن العلاقة الأصلية التي كانت سببا في نشأته . ويؤدي ذلك الى تأمين العلاقة الصرفية ، أي علاقة حامل الورقة بكل موقع عليها ، من العيوب التي تشوب العلاقة الأصلية التي أدت الى تحرير أو تظهير الورقة ، مثال ذلك إذا حررت الورقة التجارية

---

(١) هذا المبدأ لا خلاف عليه في الفقه ولا في القضاء . ويسنده نص المادة ١١٠ تجاري التي تعتبر التزامات القصر وعديمي الأهلية الناشئة من الورقة التجارية باطلة «بالنسبة لهم فقط» .

وفاء لدين قمار ثم ظهرت الى شخص حسن النية لا يعرف حقيقة العلاقة التى ادت الى تحرير السند ، فان لهذا المظهر اليه أن يرجع على المحرر ولا يكون للمحرر أن يدفع بعدم مشروعية سبب التزامه لأن التزامه الناشىء عن توقيعه على الورقة مجرد أى منقطع الصلة بالعلاقة السابقة عليه وهى دين القمار (وان كان هذا التجريد غير كامل كما سنرى).

٣٦ - رابعا : قسوة الالتزام الصرفى على المدين رعاية لحقوق الحامل :

يعبر كل التزام ناشىء من ورقة تجارية تجاريا بالنسبة للمدين به ، وتنطبق عليه الأحكام القاسية الخاصة بالالتزامات التجارية . على أن رغبة المشرع فى حماية المتعاملين بالورقة التجارية لم تقف عند حد اعتبار الالتزام الصرفى التزاما تجاريا ، بل أنه عامله معاملة تختلف عن معاملته للالتزامات التجارية العادية .

فهو يقسو على المدين الصرفى فى أنه لا يلقى عليه ضمان وجود الحق الصرفى فقط بل ضمان الوفاء به ، ويجعله مسئولا بالتضامن مع باقى الموقعين على الورقة عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق (م ١٣٧ تجارى) ، ويحرمه من المهلة القضائية (م ١٥٦) ، ويعرض المدين التاجر للحجز التحفظى على منقولاته ان تخلف عن الوفاء (م ١٧٣ تجارى و ٣١٧ مرافعات) ، ولاجراءات البروتستو التى تنطوى على التشهير بسمعته وائتمانه .

ولكنه من ناحية أخرى خفف عن المدين الصرفى فقرر تقادما قصيرا مدته خمس سنوات ينقضى به الدين الصرفى (م ١٩٤ تجارى) ، كما رفع عنه نتائج تراخى الدائن الصرفى فخوله أن يدفع دعواه إذا اهمل القيام بالاجراءات المطلوبة فى مواعيدها (م ١٦٩) ، كما سنرى ، وبذلك فهو يقيم نوعا من التوازن بين مراكز أصحاب الشأن فى الورقة التجارية .

سادساً - تشريع الأوراق التجارية

٣٧ - التشريع الذى يحكم الاوراق التجارية :

تنظم المجموعة التجارية الاوراق التجارية فى المواد من ١٠٥ الى ١٩٤ ، وقواعدها منقولة عن المجموعة الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٧ كما كانت بحالتها - تقريبا - وقت إصدارها ، وقد عدلت المجموعة الفرنسية سنة ١٩٣٥ لكى تتمشى فى هذا الشأن مع القانون الموحد الذى انتهى اليه مؤتمر جينف للاوراق التجارية فى سنتى ١٩٣٠ و١٩٣١ ، بينما لا يزال القانون المصرى على حاله منذ وضعه فى سنة ١٨٨٣ .

وهناك مشروع تحت الدراسة للقانون التجارى أخذ فيه بأحكام قانون جنيف سنة ١٩٣٠ وقد أخذ بها معظم التشريعات الأوربية والعربية(١) .

٣٨ - خطة الدراسة :

وقد اتخذ المشرع المصرى الكمبيالة أساسا ونموذجا للتنظيم الذى وضعه بوصف الكمبيالة أكمل الاوراق التجارية ، إذ تثور بصددها كافة مشكلات قانون الصرف ، بينما لا يثور بعض هذه المسائل بصدد السند أو الشيك ، فخص الكمبيالة بالمواد ١٠٥ - ١٨٨ ، وخص السند للأمر بالمادتين ١٨٩ و ١٩٠ ، ونظر الى بعض أحكام الشيك فى المواد ١٩١ - ١٩٣ .

ولما كان السند للأمر أكثر انتشار فى العمل فسنبدأ به الدراسة ، ونثنى بالكمبيالة ، ونختم بالشيك .

---

(١) تقوم على اعداد هذا المشروع لجنة برئاسة الدكتور محسن شفيق والمؤلف عضو فيها .

الباب الثاني

السند الاذنى أو للأمر

٣٩ - القواعد التي تحكم السند للأمر :

أحالت المادة ١٨٩ فى خصوص السند للأمر الى أحكام الكمبيالة ، فقالت «كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى حالة الرجوع والفوائد تتبع فى السندات التى تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون » .

والتفسير الراجع لهذا النص يدور حول القواعد الآتية :

القاعدة الأولى : هى أن كافة أحكام الكمبيالة تنطبق - بحسب الأصل - على السند الاذنى ، وليس فقط الأحكام الواردة بهذا النص .

والقاعدة الثانية : هى أن من أحكام الكمبيلة ما لا ينطبق على السند الاذنى ، إما لأنه لا يتفق مع طبيعة السند ، كالقبول ومقابل الوفاء ، وأما لأن الحكم الخاص بالكمبيالة حكم استثنائى ويرفض القضاء التوسع فى نطاقه ، كأحكام أهلية النساء غير التاجرات .

وأما القاعدة الثالثة : فتقضى أن أحكام الكمبيالة التى يقصدها النص لا تنطبق الا على السند الاذنى التجارى ، أى السند الذى يحرره تاجر او يكون محررا من غير تاجر ولكن تسوية لعمل تجارى ، أما السند غير التجارى فلا يعد ورقة تجارية اطلاقا .

الفصـــل الأول

اشخاص السند للأمر

٤٠ ـ المحرر والمستفيد :

يفترض السند للأمر ابتداء وجود شخصين هما المحرر والمستفيد، اى المدين الذى يتعهد بالمديونية والمستفيد الدائن فى هذه المديونية، ووجود توقيع المحرر المدين جوهرى وبدونه لا تكون للمحرر قيمة، ولهذا فان توقيعه على السند هو الذى يعطيه قيمة قانونية إذ لا يتصور دين بلا مدين. وقد يتضمن السند توقيعات أشخاص ويقتصر دورهم على كونهم ضامنين ولكن هؤلاء لا يعتبرون مدينين فى السند ويقتصر دورهم على كزنهم ضامنين لوفاء الورقة يلزمون بالوفاء إذا امتنع المدين المحرر. على ما سنرى(١)(٢).

---

(١) قد يحرر السند شخص غير من يريد الالتزام به، ويتم ذلك فى إحدى صورتين، تحرير السند بواسطة وكيل، وتحرير لحساب الغير.

إما فى الصورة الأولى، وهى **تحرير السند بواسطة وكيل** لهذه حالة وكيل المحل التجارى أو مدير الشركة مثلا الذى يوقع السند لا عن نفسه وانما بوصفه وكيلا عن غيره أى عن صاحب المحل أو عن الشركة. وعندئذ تنطبق احكام الوكالة طبقا للقانون المدنى. فإذا افصح الوكيل عن صفته فى التوقيع بأن أضاف عبارة تفيد انه وكيل عن فلان أو بالتوكيل عن فلان لم يلتزم بقيمة السند وانصرف الالتزام الموكل. وليس لأحد أن يشكو من هذا الحل لأنه واضح فى ذات السند.

فاذا لم يكن لدى الموقع صفة الوكيل بأن وقع بوصفه وكيلا عن شخص ليست لديه هو صفة فى تمثيله فان هذا الموكل لا يلتزم بشىء من آثار هذا التوقيع كما ان الموقع لا يلتزم كذلك لأنه لم يرد ان يلتزم وافصح فى السند عن انه لم يوقع عن شخصه، ولكن يكون للغير حسن النية الذى لا يعلم ان الموقع مجرد من سلطة التوقيع أن يرجع عليه بالتعويض على اساس الفعل الضار، ويكون خير تعويض هو الزامه بقيمة السند على الأقل.

أما إذا وقع الوكيل عن الموكل دون أن ينكر ذلك فى السند فهذه هى الحالة التى تواجهها المادة ١٠٧ تجارى بقولها «ويجوز سحبها (أى الكمبيالة) بأمر شخص =

أما المستفيد فهو الشخص الذى يحرر السند لصالحه لأول مرة ، وقد أوجب القانون ذكر اسمه فى السند . وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا . فان لم يذكر اسمه اعتبر السند محررا على بياض وأخذ حكم السند لحامله بالنسبة الى انتقال ملكيته بالمناولة من يد الى يد دون حاجة الى تحويل بالتظهير(١) .

٤١ - شرط الأمر :

يجب أن يكون السند محررا لأذن أو تحت أمر المستفيد ، بأن يقال أتعهد أنا فلان أن أدفع لأمر أو لاذن فلان مبلغ كذا ، فهذه العبارة هى التى تجعل السند قابلا التدوال بطريق التظهير ، فان حرر السند لصالح فلان دون ذكر عبارة الاذن أو لأمر كان السند اسميا وتعذر تداوله بطريق التظهير ، وخرج من دائرة الأوراق التجارية (ما لم يكن محررا لحامله)(٢) .

=

على ذمته» . وهذه هى حالة تحرير السند لحساب او لذمة الغير ، اى ان المحرر يوقع السند باسمه شخصيا دون ذكر اسم موكله ، فيكون أمامنا شخصان المحرر الظاهر والآمر بالتحرير وتخضع العلاقة بينهما لأحكام الوكالة . وتخضع علاقة المحرر الظاهر بحامل السند والحملة اللاحقين لأحكام قانون الصرف بحيث يعتبر المحرر هو المدين بالسند ولا تقوم اى علاقة مباشرة بين الحامل والآمر بالتحرير ولو توصل الحامل الى معرفته .

وعرضت محكمة النقض لصورة طريفة لتحرير السند بوكيل مزعوم ، فقالت : «متى كانت المنشأة الفردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية التى تؤهلها لتلقى الحقوق وتحمل الالتزامات مما لا يصح معه اعتبار الطاعن نائبا قانونيا عنها فى الالتزامات بقيمة السند فانه سواء صح أن الطاعن حرر السند موضوع النزاع بصفته الشخصية ممثلا - لتلك المنشاة - فانه يصح الحكم الذى الزمه شخصيا بقيمة السند الذى وقع عليه دون أن يقرنه بأى صفة . نقض ٥ ابريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٨٥٢ .

(١) نقض ٢٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ١٧٠ .

(٢)» أوجب قانون التجارة فى شروط السند الاذنى المنصوص عليها بالمادة ١٩٠ بيان اسم المستفيد مقرونا بشرط الأمر ليكون السند قابلا للتدوال بمجرد التظهير ، وشرط الاذن للمستفيد أو للحامل هو بيان لازم فى الأوراق التجارية عموما ، والصلك

=

ويجب النص فى الورقة على شرط الأمر ، فهو لا يفترض ، وإنما ليس يلازم أن يدرج هذا الشرط فى لفظ خاص[1] وانما يلاحظ أن مجرد عبارة «تحت الطلب» ، ومعناها أن السند مستحق فورا ولا تفيد شرط الاذن فهى خاصة بموعد المطالبة لا بكيفية التداول .

=

الذى لا ينص فيه على هذا الشرط أو الذى ينص فيه على نقيضه - كأن يذكر به عبارة «بدون تحويل» يفقده احدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية فيخرج من نطاقها ولا يمكن أن يندرج فى احدى صورها التى نظمها القانون ولا يجرى عليها التقادم الخمسى بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجارى ام لغيره» (نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ ص ١٩٥٥) .

(١) والسند الذى يلتزم به المدين بدفع مبلغ معين فى اجل معين ويكون قد استكمل الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٩٠ تجارى ، ومنها ضرورة اشتماله على شرط الاذن أو عبارة الأمر للمستفيد بقيمته يعد سندا اذنيا ولو لم تذكر فيه عبارة التحويل صراحة ، لأن لازم شرط لاذن يشمله السند ان يكون قابلا للتداول وأن تنتقل ملكية الحق الثابت فيه بمجرد التظهير بغير حاجة الى اتباع قواعد الحوالة المدنية ولما كان السند (محل الدعوى) قد اشتمل على شرط الاذن مما يفيد بذاته قابلية التداول ويغنى عن ذكر عبارة صريحة بقابليته للتحويل فان مجرد حذف عبارة التحويل لا ينقص مقتضى شرط الاذن» نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٩٥٥ .

الفصـل الثـانى

انشاء السند

٤٢ ـ شروط موضوعية وشروط شكلية :

لايخرج السند الاذنى عن كونه تصرفا قانونيا يلزم لانعقاده صحيحا ونفاذه توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة التصرفات ونفاذها بوجه عام ، وقد حرص المشرع على إضافة شروط أخرى خاصة بالورقة التجارية باعتبار أن التوقيع عليها يعرض الموقع الى أحكام شديدة الوطاة تختلف عن الأحكام العامة فى الالتزامات .

كما لاحظ المشرع أن الورقة التجارية بطبيعتها معدة للتداول بين أشخاص غير متعارفين ، ويعتمد كل منهم على بيانات الورقة بحيث تعتبر هى **وحدها** أساس الحقوق والالتزامات الصرفية فيما بينهم . فوضع شروطا شكلية خاصة، تتمثل فى بيانات تهدف كلها الى بيان الحق الذى تتضمنه على وجه الضبط، وتمكن للورقة من سهولة التداول والحلول محل النقود .

الفـرع الأول

الشروط الموضوعية

٤٣ ـ الرضـا :

تخضع هذه الشروط للقواعد العامة : فرضا الموقع شرط أساسى ، ويستفاد من توقيعه ، ويلزم فوق ذلك رضا المستفيد منها لأن تحرير السند وتسليمه يكون عادة تسوية لعملية بين المحرر والمستفيد ، ولا تتم هذه التسوية الا برضا طرفيها ، ويستفاد هذا الرضا عادة من استلام المستفيد صك السند وحيازته . ورضاالمستفيد أساسى ، وطالما انه لم يعلم أو لم يقبل تحرير السند لصالحه فالورقة تعتبر مجرد مشروع يستطيع المحرر أن يرجع فيه .

ويلزم فى الرضا ان يكون سليما خاليا من الأكراه أو الغلط(١).

٤٤ ـ المحـل :

والمقصود بذلك محل التزام المحرر ، فهو دفع مبلغ نقدى . وهذا المحل ـ مادام لا يمكن أن يكون أداء عمل يحتمل فيه المشروعية وعدم المشروعية ـ فهو دائما مشروع . وهو دائما موجود لأن ذكر المبلغ الواجب دفعه شرط شكلى لازم فى السند .

٤٥ ـ السبب :

وهو سبب التزام المحرر الذى من أجله حرر السند ، هو عادة العملية الأصلية بينه وبين المستفيد الذى حرر السند تسوية لها ، وهو ما يعبر عنه بأن « القيمة وصلت » ، وهو بيان الزامى كما سنرى ، فان بطل التزام المحرر لكونه بلا سبب أو لأن سببه غير مشروع كان هذا البطلان مقصورا على علاقة المحرر والمستفيد ، وامتنع التمسك به على كل شخص آخر .

٤٦ ـ الأهلية :

قدر المشرع التجارى أن الالتزام الصرفى ـ يعرض المدين به لأحكام اشد مما تقضى به القواعد العامة ـ يجب أن يبتعد عنه الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم اهلية خاصة ، فنصت المادة ١١٠ على أن « الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا أو عديمى الأهلية والتحاويل والقبول الممضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط » وهو نص يسرى على السند للأمر ،(٢) ويتضمن حكمين :

---

(١) إذا شاب رضا الموقع على الورقة عيب بأن كان صادراً عن اكراه او غلط مما يبطل الإلتزام كان التزامه قابلاً للأبطال . ولكن هل يجوز له أن يمتنع عن وفاء قيمة الورقة تمسكاً منه بهذا البطلان ؟ . سنجد الأجابة على هذا السؤال عند الكلام على تداول الورقة بطريق التظهير .

(٢) على خلاف فى الرأى .

الأول : خاصاً بالقاصر غير التاجر الذى يحرر السند أو يوقع عليه بأى وصف كان ، ويقضى ببطلان التزامه متى أراد هو التمسك بهذا البطلان .

والثانى : خاصاً بعديم الأهلية ، فقضى كذلك ببطلان التزامه تطبيقا للقواعد العامة مادام عديم الأهلية ، ولكن الجديد فى النص أن هذا البطلان مقرر لصالحه هو وحده بينما الأصل أن البطلان لانعدام الأهلية مطلق يتمسك به الكافة .

وسبب حرص المشرع على وضع هذا النص هو ما سنراه من أن بطلان الالتزام الصرفى لا يحتج به على حامل الورقة الأخير متى كان حسن النية لا يعلم به عندما تلقى الورقة بطريقة التظهير ، وذلك حماية له من مفاجأته بعيوب فى الورقة لا يعلمها ، وتسهيلا لتداول الأوراق التجارية ، ولكن المشرع قدر أن حماية القاصر غير التاجر وعديم الأهلية أولى بالحماية من مصلحة الحامل الأخير ، فأورد هذا النص استثناء من قاعدة تطهير الورقة من الدفوع العالقة بها ، والتى سنعرض لها فيما بعد .

ولا يضاح ذلك نفترض أن شخصا قاصرا اقترض مبلغا من آخر وحرر بالدين سندا اذنيا ، ولما حل موعد استحقاق السند طالب الدائن (المستفيد من السند) المحرر فان لهذا المحرر (الذى حرر الورقة وهو قاصر) أن يرفض الدفع استنادا إلى بطلان التزامه مادام قد صدر منه وهو قاصر ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى الأهلية . ولما كان الدائن المباشر أى المستفيد الأول عادة يعلم بمصير مطالبته فانه يلجأ إلى تظهير السند أى نقله إلى شخص آخر الفرض فيه أنه لا يعلم بكونه قد صدر من قاصر ، هذا الشخص الجديد إذا طالب المحرر المدين عند حلول موعد الاستحقاق فان المدين لا يستطيع رفض الوفاء له بحجة بطلان التزامه مادام أن رافع الدعوى كان لا يعلم وقت أن تلقى السند أن المدين كان قاصرا وقت تحرير السند ، وذلك طبقا لقاعدة أستقر عليها القضاء تحمى حامل الورقة حسن النية أى الذى لم يعلم وقت تلقيه الورقة ببطلان الالتزام الثابت فيها . فكأن حماية القاصر التى قررها المشرع (عندما قضى أن للقاصر أن يتخلص من التزامه بأن يتمسك ببطلانه) تضيع متى أفرغ التزام القاصر فى محرر

وظهر هذا المحرر الى شخص من الغير . لهذا جاء نص المادة ١١٠ ليمكن القاصر من التمسك بالبطلان فى مواجهة الكافة حتى الحامل حسن النية ويكفى هذا الحامل أن يرجع على من ألقى اليه بالسند .

وحكم النص خاص بالقاصر غير التاجر .

أما القاصر المأذون بالتجارة فلا محل لحمايته لأنه - وقد أصبح تاجرا - الفرض أنه يدرك تماما نتيجة تصرفاته فلا محل لحمايته حماية استثنائية .

الفرع الثانى

الشروط الشكلية

٤٧ - ضرورة المحرر :

يجب أن يكون السند مكتوبا ، وهو شرط يفهم من طبيعة السند وكونه معدا للتداول ، ومن تطلب القانون بيانات معينة فيه (م ١٠٥ و ١٤٩) .

والكتابة شرط جوهرى ، فاذا لم توجد بياناته مكتوبة فلا يوجد السند كورقة تجارية ولو ثبتت هذه البيانات بطريق آخر كاقرار المتعهد مثلا ، فالسند بوصفه التزاما صرفيا لا يوجد قانونا الا إذا أفرغ فى محرر .

ويمكن أن يكون المحرر عرفيا أو رسميا ، مكتوبا على ورق أو على مادة أخرى تقبل التداول .

ويلزم فى المحرر لكى يعتبر سنبدأ صرفياً أن تتوافر له الكفاية الذاتية بالمعنى المتقدم شرحه ، فأذا نقصه بيان لازم أو كان يحتاج فى تكملته إلى عناصر أخرى خارجية عنه بطل بوصفه سنداً صرفياً .

٤٨ - بيانات السند : البيانات الإلزامية :

أوجب القانون بيانات معينة فى السند تمكنه من أداء وظيفته المقصودة منه سنعرض لها فيمايلى (م ١٠٥ و ١٩٠ تجارى) .

ونلاحظ إبتداء أن هذه البيانات هى الحد الأدنى ، بحيث يمكن أن يضاف إليها بيانات أخرى مادامت لا تفسد شرط الكفاية الذاتية ، أى لا تربط مضمون السند بعناصر خارجة عنه ، ولذا حكم فى خصوص كمبيالة أنه «إذا أشتمل خطاب على جميع الشرائط القانونية لإعتباره كمبيالة فلا يمنع إعتباره بتلك الصفة اشتماله على ألقاب الرفعة وما اعتيد على ذكره فى الخطاب من تحيات السلام» .

٤٨ - (أ) **توقيع المحرر** : يلزم أن تكون الورقة موقعة من المحرر ، وهذا بديهى لأنه هو الذى يتعهد ولا يتصور تعهد بدون المدين الذى يلتزم(١)، فان تخلف التوقيع لم يكن للورقة أية قيمة قانونية بأى وصف كان ، ولا يغنى عن التوقيع إقرار شفوى أو مدون على ورقة أخرى أو حتى على طابع التمغة أو على وصلة مرفقة بالسند ، بل يجب أن يكون على صلب الورقة ، ولكن لا يلزم أن يكون فى مكان معين عليها ، وان كان وروده على أسلفها يفيد إقرار المحرر على كل ما سبقه من بيانات . ويلاحظ أن مجرد اسم المحرر ليس هو التوقيع بل يجب أن يكون المكتوب هو ما جرى العرف على إعتباره توقيعاً . ويلزم أن يكون بخط يده أو بصمته أو خاتمه .

حكمت محكمة النقض : تنص المادة ١/١٩٠ من قانون التجارة على أن (يبين فى السند الذى تحت أذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت أذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضع عليه أمضاء أو ختم من حرره . . .) يدل على أن المشرع أوجب أن يتضمن السند بيانات إلزامية أخصها توقيع المدين مصدر ذلك السند ، إذ لا قيمة لهذا السند إلا إذا كان موقعاً عليه من مصدره على سائر البيانات الأخرى الواردة به سواء أكان هو الذى كتبها بخط يده أوكتبها غيره ويجب أن يكون التوقيع دالاً على شخصية الساحب فلا يكون مطموساً أو غامضاً . وإنما لا يشرط أن يكون

---

(١) إذا كان المحرر صادراً من عدة اشخاص مدينين وجب توقيعهم جميعاً على السند وإلا تعذر مطالبة من لم يوقع منهم ولو كان مسئولاً عن الدين الأصلى مع الموقعين .

الأسم كاملاً ولا الأسم الحقيقى اذ يجوز باسم الشهرة الذى عرف به المدين وإذا كان الأخير امياً فانه يكتفى ببصمة الختم او الأصبع ، ويجب أن يكون التوقيع على صلب المحرر فلا يكفى أن يرد على ورقة أخرى حتى لو ارفقت بالسند ولا يغنى عنه ايضاً الإقرار الشفوى أو الإقرار به فى محرر آخر - وان كان يعتد بهذا الإقرار المستند للدين خلافاً للسند الخالى من التوقيع - لما كان ذلك وكان الثابت ... (**نقض الطعن رقم ٣٠٢٦ لسنة ٦١** قضائية جلسة ١٩٩٣/١/٤) .

- وإذا كان التوقيع مزوراً صحت الورقة مع ذلك ، لأن المهم هو الوجود الشكلى للتوقيع ، وإنما هذه الصحة لا تبدأ إلا متى خرجت الورقة من يد السمتفيد الأول إلى يد شخص آخر لا يعلم بواقعة التزوير . فالمستفيد الأخير إذا طالب الشخص المنسوبة إليه الورقة كان له أن يدفع المطالبة بأن توقيعه مزور ، ولكن إذا طالب المستفيد شخصاً آخر من الموقعين لم يكن للمدعى عليه أن يتمسك بتزوير توقيع المحرر لأن إلتزامه ناشىء من توقيعه هو ، ولا يتأثر ببطلان إلتزامات الموقعين الآخرين طبقاً لمبدأ إستقلال التوقيعات ، الذى سنعود إليه .

٤٩ - (٢) مبلغ السند :

فهو محل الإلتزام ويجب أن يكون مبلغاً نقدياً محدداً نهائياً وبدقة ووضوح ، وبشكل يتفق مع شرط الكفاية الذاتية ، فلا يصح أن يرد التعهد بأن « أدفع المبلغ المتفق عليه » أو « ثمن عشرة قناطير قطن » أو « رطل ذهب » وإلا فسدت الورقة بوصفها سنداً صرفياً .

ويجب أن يكون المبلغ مستحقاً فى موعد واحد وليس مقسطاً لأن التقسيط يعرقل تداول الورقة ويعطل الإجراءات القانونية الخاصة بالمطالبة . وكذلك لا تصح الورقة أن كان مشترطاً بها فائدة عن المبلغ الثابت فيها متى كانت الفائدة تستحق على اقساط .

٥٠ - (٣) موعد الإستحقاق :

أى الموعد الذى يدفع فيه الدين الثابت بها . ويمكن تحديده بأى كيفية ما دامت واضحة فى الورقة ذاتها ، ويجب أن يكون واحداً ، على ما تقدم .

وقد يكون الدين مستحقا فورا أى يكون السند مستحقا لدى الإطلاع أى منذ تحريره، وقد يكون مستحقاً فى أجل معين.

فإذا تخلف ذكر موعد الإستحقاق أو ذكر على وجه غير صحيح فقدت الورقة صفتها الصرفية، ولا يصحح هذا العيب أن يحدد موعد لإستحقاقها فى ورقة أخرى خارجة عنها[١].

٥١ - اسم المستفيد: أى الدائن الأول فى الورقة[٢]: ويجب أن تحدد شخصية المستفيد بشكل واضح ناف للجهالة، فإن لم يذكر أسمه بل ترك على بياض صح السند وإنما جاز تداوله بالمناولة، على ما رأينا عند الكلام فى شخص المستفيد.

٥٢ - (٥) بيان وصول القيمة: والمقصود أن المحرر يتعهد بدفع مبلغ معين لأن القيمة المقابلة له قد وصلته[٣]، كأن يكون هذا التعهد سببه انه اشترى بضاعة لم يدفع ثمنها أو انه مدين بقرض عليه سداده، ولذا فهو يذكر أن تعهده له سبب وأن لم يلزم بذكر نوع السبب. وإنما إذا ذكر سبباً وجب أن لا يفقد ذكره فى الورقة كفايتها الذاتية - ولايهم أن يبين نوع القيمة التى وصلت، فلا مانع من قوله القيمة وصلت نقداً او بضاعة[٤].

---

(١) نقض ١٠ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٣٧١، ومايلى ص ٢٦٩ هامش ١.

(٢) إذا صدر المحرر لصالح عدة مستفيدين تعذر على احدهم الإنفراد بالمطالبة بقيمة السند إلا إذا أتضح ذلك فى السند ذاته.

(٣) لم يشترط القانون صيغة معينة لبيان وصول القيمة او كيفية وصولها ومن ثم فأنه يكفى ان تتضمن صيغة تظهير السند الأدنى لأمر البنك عبارة (والقيمة بالحساب) لبيان سبب إلتزام المظهر وهو سبق قيد القيمة بحسابه فى البنك، وبالتالى لإعتبار التظهير ناقلاً لملكية السند متى كان مستوفياً لباقى البيانات التى يتطلبها القانون.

(نقض ٥ ابريل ١٩٧٦ مج ٢٧ ص ٨٥٢). وهذا المعنى ينطبق كذلك على عبارة وصول القيمة التى تكتب عند تحرير السند إبتداء.

(٤) - مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى انه إذا ذكر فى سند الدين أن قيمته دفعت نقداً، ثم قام الدليل على إنتفاء القرض، فإن على الدائن أن يقيم الدليل على ان للسند سبباً حقيقياً مشروعاً.

٥٣ - سند المجاملة : وواضح أن تطلب ذكر أن للتعهد سبباً لا يتفق مع ما يقرره القانون المدنى من أنه يفترض فى كل إلتزام وجود سبب وأنه سبب مشروع (م ١٣٧).

(محكمة النقض - ١٩٧١/٦/٢٤ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٢ ص ٨٢٣).

- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تحرير سند الدين وتسليمه لمن صدر له، يجعل ذمة الملتزم فيه مشغولة بقيمته، ولو كان سببه التبرع ولم يطالب صاحبه بقيمته إلا بعد وفاة من صدر منه.

(محكمة النقض - ١٩٨٣/١٢/١٢ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٤ ص ١٢٥٧، ١٩٥٣/٥/٢٨ - مجموعة القواعد فى ربع قرن ص ٨٠٣ رقم ١٢٧).

- وقد حكم أنه - وإذا لم يكن هناك سبب يقوم عليه تعهد المحرر بالدفع للمستفيد قيل أنه يتعهد مجاملة للمستفيد ويسمى السند عندئذ سند أو ورقة مجاملة Complaisance وهو كثير الوقوع فى الكمبيالات، ولكنه قد يستخدم كذلك فى السندات، وقد عرض له حكم بديع لمحكمة القاهرة، (٢٧ ديسمبر ١٩٦٠ المجموعة الرسمية السنة ٦٣ ص ٧٢٣)، للمستشار أحمد فتحى مرسى، قال فيه :

وبما أن من المتفق عليه فقها أن سندات المجاملة effets de Complaisance هى السندات التى لا تستند إلى علاقات حقيقية، وإنما يهدفون بها إلى خلق إئتمان زائف عن طريق إيهام الغير بصحة هذه السندات فيحرر المجامل السند لأمر المستفيد برغم أنه غير مدين له حتى يتسنى للمستفيد أن يحصل على قيمة السند عن طريق تظهيره للغير أو خصمه لدى أحد البنوك ليتمكن بذلك من مواجهة إلتزاماته العاجلة أو إطالة حياته التجارية إطالة مصطنعة بخلق إئتمان وهمى أمام الدائنين والعمل على إخفاء اضطراب مركزه المالى توصلاً لتأخير اشهار إفلاسه... ونظراً لما يترتب على التعامل بهذه السندات الوهمية من إشاعة الإضطراب فى الحياة التجارية وتقويض الثقة بين التجار وإحداث تضخم مصطنع فى الأوراق التى تقوم

مقام النقد ، فقد أجمعت التشريعات الحديثة على بطلان هذه السندات بطلاناً مطلقاً لمخالفتها النظام العام فضلاً عن عدم مشروعية سببها حيث أن الدافع على الإلتزام فيها هو خلق إئتمان وهمى للإحتيال على الغير وإقتناص ثقته وإيهامه بصحة الإلتزام الوارد فى الورقة .

« وبما أنه وان إختلفت وجهات النظر الفقهى فى فرنسا حول آثار هذا البطلان وما إذا كان يجوز لمنشىء سند المجاملة الذى وفى قيمته للحامل عند حلول أجل إستحقاقه ، أن يرجع بهذه القيمة على المستفيد : فذهب فريق إلى القول بإمتناع هذا الرجوع إستناداً إلى أن العقد الباطل لا ينشىء حقاً لمن إشترك فيه - إلا أن الرأى الراجح فى الفقه الفرنسى يميل إلى اجازة هذا الرجوع تأسيساً على أنه وان كان طرفاً المجاملة قد إشتركا فى العمل الباطل إلا أن من العدل ترجيح كفة من دفع منهما شيئاً على من لم يدفع شيئاً واثرى على حساب الآخر وعلى ذلك يجوز لمنشىء سند المجاملة الذى وفى قيمته للحامل أن يرجع على المستفيد بما وفاه عنه حتى لايثرى على حسابه وبهذا الرأى أخذ الفقه المصرى مستنداً فى تأييده إلى نص المادة ١٤٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد . . . وبناء على ذلك يجوز للمتعاقد فى العقد الباطل - أياً كان سبب البطلان - إسترداد ما سلمه للمتعاقد الآخر وفاء عنه وبالتالى يحق لمحرر سند المجاملة الرجوع على المستفيد بقيمة السند الذى أوفى به للحامل برغم بطلان هذا السند ».

- وحكم أنه لا يقبل من المحرر للسندات الإدعاء بأن هذه السندات لا سبب لها وأنها انما حررت بمعرفته للمجاملة إلا إذا قدم الدليل المقنع على أن المظهر له هذه السندات كان سيىء النية وقت حصوله عليها أى عالماً بإتفاق المجاملة الذى تم بين محررها والمستفيد منها لأن حسن النية يفترض متى كان التظهير كاملاً ، ولأنه وان كان بطلان أوراق المجاملة وهى التى تنشأ لإقتناص إئتمان الغير - من النوع المطلق الذى يجيز لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان فى مواجهة الغير حسن النية لاسيما وأن أوراق المجاملة لا تختلف فى ظاهرها عن الأوراق الجدية

ولا تحمل شيئاً ينبيء عما تتضمنه من غش فمن الواجب رعاية حقوق من يطمئن إلى سلامتها الظاهرة.

• (محكمة إستئناف القاهرة- الدائرة التاسعة التجارية- ١٩٥٧/٢/١٢ رقم ٣٢٧ سنة ٧٣ ق).

- كما حكم أن اوراق المجاملة إنما تنشأ إذا ما تواطأ تاجران على إنشاء تلك الأوراق بأن يسحب كل واحد منهما على الآخر سنداً وبذلك يتعاونان على الحصول على حاجتهما النقدية ويستمر امرهما على هذا المنوال حتى يفتضح أمرهما وتنكسر الجرة التي يستقيان بها من النهر (الأوراق التجارية للدكتور محمد صالح ص ٣١٨ بند ٣١٠) ويحرر الورقة أحد الموقعين ويسمى المجامل Le complaisant إيهاماً للغير بأنها تحمل إلتزاماً فعلياً متعلقاً بعملية صحيحة في حين أن هذه العملية لم تحصل البتة وانه يضمر عدم تحمل الإلتزام وأنه لم يقصد سوى تمكين زميله من الحصول على حاجته من النقود أى من الإئتمان (المرجع السابق ص ٣٠٩ بند ٣١١).

(محكمة إستئناف القاهرة- الدائرة التاسعة التجارية- ١٩٥٦/٥/٢٩ رقم ٤٧ سنة ٧٢ ق).

٥٤- (٦) القابلية للتداول بالطرق التجارية:يجب أن تكون الورقة قابلة للتداول، أى أن يذكر فيها شرط الأمر أو الاذن، بأن يضاف إلى اسم المستفيد عبارة تفيد أن المبلغ يدفع لأذن فلان أو لأمره أو تحت أمره، فان ذكر الاسم مجردا من ذلك فقدت الورقة صفتها كورقة تجارية لأن هذا الشرط- القابلية للتداول بالتظهير- هنا، شرط جوهرى (م ١٩٠ تجارى)، إلا إذا كانت لحاملها فتقبل التداول بالمناولة على ما سنرى فى دراسة السند للحامل.

ولا يلزم بيان هذا الشرط بلفظ أو عبارة محددة. فكل ما يفيد معناه يكفى، وإنما هذا الشرط لا يفترض بل يجب ذكره صراحة فى الورقة. راجع ما تقدم فى خصائص الورقة التجارية.

٥٥ - (٧) **تاريخ تحرير الورقة** : ويجب أن يذكر بشكل واضح ومحدد بغير حاجة إلى الرجوع لعناصر خارجة عن الورقة. وتاريخ التحرير له أهمية كبيرة تبدو مثلا فى معرفة أهلية المحرر وقت التحرير، وفى حساب موعد الاستحقاق ان كانت الورقة مستحقة بعد مدة من التحرير.

٥٦ - **جزاء نقض البيانات الالزامية او عدم صدقها** : إذا نقص من البيانات المتقدمة أحدها أو بعضها، أو ذكر على غير الحقيقة فما أثر ذلك ؟.

عرضت المادة ١٠٨ تجارى لهذه الأوراق المعيبة فقالت أن «الأوراق الموصوفة بوصف كمبيالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها والكمبيالات التى ذكر فيها على غير الحقيقة اسم أو صفة تعتبر سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات، ومع ذلك يجوز نقلها من يد الى يد بطريق التحويل (التظهير) وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية».

٥٧ - وتفصيل ذلك ما يلى :

أولاً - حكم الترك، اى ترك بيان الزامى : تحكم هذه الصورة المبادىء العامة، والمادة ١٠٨ تجارى.

ومعنى ذلك أن تخلف بيان من البيانات الالزامية يفقد الورقة صفة السند الصرفية، ولكن ماذا يكون مصير الورقة بعد ذلك؟... تتوقف الاجابة على مدى أهمية البيان المتروك :

١ - تفقد الورقة كل قيمة قانونية لها إذا تخلف بيان جوهرى لازم لصحة الالتزام ذاته، كتوقيع المحرر لانه المدين، أو مبلغ الدين لانه محل الالتزام.

٢ - تتحول الورقة الى مجرد سند عادى بالمديونية إذا توافرت لها البيانات الجوهرية السابقة وتخلف بيان مما يلزم لاعطائها الصفة الصرفية، كتاريخ التحرير أو شرط الأمر أو ميعاد الاستحقاق أو وصول

القيمة. فتخرج من دائرة الأوراق التجارية، وتخضع للقواعد القانونية العامة دون أحكام قانون الصرف.

ويعتبر البيان ناقصا متى لم يذكر إطلاقا أو ذكر بطريقة معيبة بحيث يعتبر كأنه غير مذكور طبقا لما تطلبه القانون.

ويحتج بنقص البيان - وبالتالى فقدان السند لصفته كورقة تجارية - على كل حامل للورقة، لأن هذا النقص عيب ظاهر فى الورقة لا يقبل أن يدعى شخص يجهله بوجوده.

٣ - ومتى كانت الورقة متضمنة البيانات اللازمة لصحة الالتزام الثابت فيها ولكن نقصها بيان مما يجب لاعتبارها سندا صرفيا (وهذا ماقلناه الآن فى رقم ٢) فانها تخضع لحكم المادة ١٠٨ سالفة الذكر بشرطين: الأول، أن تتوافر لها الخصائص الجوهرية اللازمة فى الأوراق التجارية، ومنها شرط الاذن أو الأمر ومبلغ الدين وموعد الاستحقاق وتوافر لها شرط الكفاية الذاتية، والشرط الثانى أن تكون محررة بين تجار أو لأعمال تجارية[١]، ففى هذه الصورة يجوز تداولها بطريق التظهير دون حاجة الى اتخاذ اجراءات الحوالة المدنية.

---

(١) «مؤدى نص المادة ١٩٠ تجارى انه يجب أن يحتوى السند الاذنى على البيانات الالزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها أن يتضمن ميعادا للاستجقاق معينا أو قابلا للتعيين، وأن السند الذى يخلو من ميعاد الاستحقاق يفقد صفته كورقة تجارية ويصبح سندا عاديا - لا تسرى عليه أحكام قانون الصرف ومنها التقادم الخمسى انما تسرى عليه قواعد القانون العامة. وإذا كان البين من الحكم أن السند موضوع النزاع لم يُثبت فيه ميعاد الاستحقاق فأنه يصبح سندا معيبا ولا يصحح ما اعتره من عيب أن ينكر الدائن - فى طلب إستصدار امر الأداء - انه مستحق السداد وقت الطلب، لأنه قد نشأ باطلا كسند صرفى ولا يتأتى اصلاح العيب فى بيان منفصل عنه، ولا يمكن أن يعد هذا السند، بحالته تلك، من قبيل ما أشارت اليه المادة ١٩٤ تجارى بعبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» لأن هذه العبارة لا تعنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الأوراق التى افقدها العيب اللاحق بها أحدى الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية ومن بينها ميعاد الاستحقاق فى أجل معين».

- نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٦١٨.
و١٠ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ٣٧١.

والى هنا لا خلاف.

٥٨ - ولكن محكمة النقض المصرية - فى تفسيرها لعبارة «وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كانت بين تجار أو لاعمال تجارية» (١٠٨) - حكمت فى ٧ يناير ١٩٤٧ أن هذه الأوراق تسرى عليها الاحكام العامة للأوراق التجارية مثل التقادم الخمسى والتظهير وعدم الاحتجاج على حاملها بالدفوع التى للمدين على المظهرين السابقين، دون الأحكام الأخرى للكمبيالة مثل عمل البروتستو وضمان الوفاء بطريق التضامن ومالحاملها من الحقوق وما عليه من واجبات، فان ذلك - فى نظر المحكمة - خاص بالكمبيالة الصحيحة ولا يمكن بداهة (!) أن تسرى على تلك الأوراق التى ليست كمبيالات فى عرف القانون».

وهذا الحكم موضوع خلاف كبير فى الفقه، سببه هذه التفرقة بين ما يسرى وما لا يسرى من أحكام قانون الصرف على هذه الأوراق.

أما إذا كانت هذه الورقة محررة بين غير تجار أو بين تجار ولكن لأعمال مدنية فانها يجوز مع ذلك تداولها بطريق التظهير، لأن هذا الطريق هو نتيجة لوجود شرط الاذن فيها، ولكنه لا يرتب الآثار المعتادة للتظهير الواقع على أوراق تجارية صحيحة وأهمها تظهير الورقة من الدفوع، على ما سنرى.

٥٩ - **ثانياً - حكم الصورية**: أشار القانون (م ١٠٨) الى حالة الصورية، أى حالة ما تكون الورقة مستكملة البيانات الالزامية الواجبة قانونا ولكن ذكر بعضها على غير الحقيقة، كأن يذكر فيها تاريخ للتحرير غير التاريخ الحقيقى أو مبلغ غير المتفق عليه أو صفة للمحرر غير صحيحة كما لو وصف المحرر نفسه بأنه تاجر خلافا للواقع. وقد خصت المادة ١٠٨ بالذكر حالتى الكذب فى الاسم وانتحال الصفة، ويكون الكذب فى الاسم بأن يوقع المحرر باسم غير اسمه أى باسم شخص آخر موجود أو غير موجود، أو وصف نفسه بأنه تاجر على غير الحقيقة.

والفرض العام أن بيانات الورقة صادقة وعلى من يدعى صوريتها أن يقيم الدليل على ذلك ، فاذا اثبت الصورية فقدت الورقة طابعها الصرفى وخضعت لأحكام القواعد القانونية العامة بمعنى أن تصبح سندا عاديا بالمديونية متى توافرت لها شروط الالتزام الصحيح . فلا محل فيها لاجراءات المطالبة الصرفية التى سنراها ولا يخضع الدين الثابت فيها للتقادم الصرفى . ولكن متى تضمنت شرط الاذن أمكن تداولها بالظهير ، وتعتبر مثل الأوراق التجارية «إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية» . ويسرى حكم النص على كافة حالات الصورية وليس فقط على الكذب فى الاسم وانتحال الصفة .

وإذ كان الترك عيبا ظاهرا فى الورقة يجوز التمسك به على كل حامل للورقة فان الصورية لايحتج بها وبما يترتب عليها من فقدان الورقة طابعها الا على من يعلم بكذب البيان ، أما الحامل حسن النيه الذى لا يعلم بذلك فلا يحتج عليه بالعيب ومن حقه أن يعتبر الصك ورقة تجارية تخضع لقانون الصرف (فى هذا المعنى صراحة المادة ١٠٨) .

٦٠ - البيانات الاختيارية : عرضنا فى كل ما تقدم للبيانات التى اعتبرها المشرع حدا أدنى يجب وروده كى تكون للورقة (للسند) صفته الصرفية . ويجوز ان يورد أصحاب الشأن بيانات أخرى تعبيرا عما يرونه بشرطين ، الأول أن لا تكون مخالفة للنظام العام وحسن الآداب ، والا بطل الالتزام الثابت فى الورقة مطلقا ، والثانى أن لا يفسد البيان المضاف للورقة بأن يفقدها كفايتها الذاتية كأن يؤدى الى ربط عناصر الالتزام الثابت فيها بواقعه خارجة عنها ، والا بطلت كورقة تجارية وأن جاز اعتبارها سندا عاديا توافرت لها شروطه .

ومن أمثلة هذه البيانات المضافة ، شرط محل الدفع المختار ، وشرط الرجوع بلا مصاريف ، وشرط الضمان الاحتياطى ، وشروط أخرى لا تبدو إلا فى الكمبيالات . ونفضل أن نعرض لهذه الشروط تفصيلا كل فى موضعه المناسب .

الفصـل الثـالث

تداول السـند

التظهير

٦١ - يجوز التصرف فى الحق المالى الثابت بالورقة التجارية بكافة الطرق المقررة قانونا للتصرف فى الحقوق المالية كالحوالة ، كما ينتقل بالارث والوصية ، وقد إستقر العرف التجارى على طرق أخرى أيسر وأفضل خاصة بالحقوق الناشئة من ورقة تجارية ، هى التظهير والمناولة .

ويقصد بالتظهير عبارة تكتب عادة على ظهر الورقة بالتنازل عنه أو رهنه أو توكيل الغير فى تحصليه ، وهذا الأسلوب لا يجوز إلا إذ تضمن الصك شرط الاذن أو الأمر ، فان حصل على ورقة ليس فيها هذا الشرط فلا يرتب الأثر المطلوب منه[١] وأن امكن أن يعتبر حوالة مدنية .

«وللتظهير اهمية قصوى ، إذ كثيرا ما يطوف السند من مظهر الى مظهر حتى يلقى رحالة عند المظهر اليه الأخير الذى يتقدم للمطالبة بقيمتة عند حلول ميعاد الاستحقاق . ويعتبر كل من يظهر اليه السند حاملا له حتى يقوم بدوره بتظهيره فيسير مظهرا ويصير المظهر اليه حاملا ، وهكذا ،

---

(١) شرط منع التظهير :

ومتى تضمن الصك شرط الأمر جاز تظهير من كل حامل له . ومع ذلك يرد فى احد التظهيرات شرط يمنع المظهر اليه من اعادة تظهير السند . فما قيمة هذا الشرط ؟ فى المسألة خلاف ، والراجح أن هدف الشرط هو قصر مسئولية المظهر الذى وضع الشرط - عن وفاء قيمة الورقة - أمام المظهر اليه وحده دون أى شخص آخر ينتقل اليه السند ، بمعنى أنه يجوز للمظهر اليه - رغم الشرط - أن يظهر الورقة الى غيره ويظهر الورقة الى غيره ويظهرها هذا الغير الى من بعده وهكذا ولكن لا يجوز لأى حامل أن يرجع على المظهر الذى وضع الشرط .

وواضح أنه إذا وضع المحرر فى الورقة شرطا يمنع تظهيرها فان ذلك يفقدها شرط القابلية للتداول وهو شرط جوهرى يخرجها من دائرة الأوراق التجارية إطلاقا .

وكلما مر السند خلال تدواله بيد كلما اقتض توقيعا جديدا فتضخم الضمان فيه ، إذ يضمن كل مظهر الوفاء متى امتنع أو عجز عنه المدين الأصلي . كما يطهره التظهير - متى كان المقصود منه نقل الملكية أو الرهن - من العيوب التى قد تشوب الحق ، فينتقل الحق الى الحامل الجديد خاليا من عيوبه سليما من نقائصه ، وهو وضع مرغوب فيه لتيسير تداول السند وتمكينه من خدمة الائتمان »[1] .

وهذه المزايا أو الآثار كلها ناتج التظهير لا تترتب على الحوالة المدنية التى نظمها القانون المدنى لنقل الحقوق ، فالمحيل لا يضمن للمحال له الا مجرد وجود الحق موضوع الحوالة وقت اجرائها ، فلا يضمن وجود الحق فى موعد استحقاقه ولا يسار المدين ولا وفاءه بالدين إلا بشرط صريح (م ٣٠٨ و ٣٠٩ مدنى) . كما أن المحال له يتلقى بالحوالة ذات الحق الذى كان للمحيل بعيوبه وأوصافه ، وللمدين أن يتمسك على المحال له بكل الدفوع التى كان له أن يتمسك بها ضد المحيل ، ولذا فان المحال له لا يرضى بالحوالة الا بعد فحص دقيق يتأكد به من سلامة الحق الذى يتلقاه ويطمئن على حصوله على وفائه عند استحقاقه ، وهو مسلك بطىء معقد لا يتفق مع سرعة تداول الأوراق التجارية .

٦٢ - اولاً : التظهير الناقل للمكية ويسمى التظهير التام ، شروطه الشكلية :

وقد عامله المشرع كما لو كان أنشاء جديداً للسند ، لأن المظهر يعيد تحرير السند للمستفيد الجديد ، ولا يخرج من العلاقة بمجرد هذا التظهير بل يظل مرتبطا بها حتى تدفع قيمة الورقة للمستفيد الأخير ، لأن المظهر يقوم بدور المحرر وينشأ فى ذمته - بالتظهير - التزام بضمان وفاء الورقة للمظهر اليه ولكل من يتلقى الورقة من بعده بتظهير لاحق ، ولذا ألزمه المشرع بذكر ذات البيانات اللازمة عند انشاء السند فيما عدا المبلغ وميعاد الاستحقاق لأنهما مذكوران فى صلب الورقة (المادة ١٣٣ تجارى) .

---

(١) د . محسن شفيق ، الوسيط جـ ٢ سنة ١٩٥٧ ص ٢٥٥ .

وقد اهتم المشرع بتاريخ التظهير فقضى أن تقديم تاريخ التظهير يكون جريمة التزوير ، لأن التاجر يلجأ الى ذلك عادة لباعث الغش وخاصة إذا كانت أعماله مضطربة ، فيذكر فى السند تاريخا كانت فيه أحواله عادية (المادة ١٣٦ تجارى) وسنعود الى ذلك عند دراسة الأفلاس.

وواضح أن التظهير يجب أن يوقعه المظهر ، وإن جاز كتابة صلبه من شخص آخر أو بالآلة الكاتبة.

ويجب أن يرد التظهير على ذات الورقة اعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية ، فاذا ورد على ورقة مستقلة كان حوالة مدنية ولم يخضع لأحكام التظهير[1] ، وإنما يمكن أن يرد على ظهر الورقة أو على وجهها أو على ورقة تلتصق بها وتسمى الوصلة.

فاذا فقد التظهير أحد شروطه الشكلية السابقة عجز عن نقل ملكية الحق الثابت فى الورقة وقد ينقلب الى مجرد توكيل فى قبض قيمتها كما سنرى.

وقد حكم أنه وأن كان تقديم التواريخ فى التحاويل ممنوع وحصوله يعد تزويرا (م ١٦٢ من القانون التجارة) الا أن تقديم تاريخ التحويل المقصود هنا هو تقديمه على تاريخ استحقاق السندات أما تغيير تاريخ التحويل عن التاريخ الحقيقى الى تاريخ لاحق للاستحقاق فلا يعتبر تزويرا ولا عقاب فى هذه الحالة لأنه ليس من شأنه أن يلحق اى ضرر بالمدين وكذلك لانتفاء التدليس (استئناف مصر فى ١٩٤٦/٣/٢١ المجموعة الرسمية لسنة ٤٧ العددان ١٠٠٩ رقم ٢٢٦).

«وان الأصل فى البيانات الواردة فى التحويل وخصوصا ما يتعلق منها بتاريخ التحويل أن تكون صحيحة حتى مع قيام الدليل على العكس ولا يشترط لصحة تاريخ التحويل حصول بروتستو ثبت فيه ذلك . وأن

---

(١) استئناف القاهرة ١٩ مارس ١٩٦٣ المجموعة الرسمية، السنة ٦١ ص ٣٠٩.

القانون لا يشترط طريقة معينة لاثبات عدم صحة بيانات التحويل بل يجوز لمن يطعن فى ذلك أن يثبته بكافة الطرق بما فيها قرائن الأحوال».

(محكمة مصر التجارية الجزئية فى ١٩٤٠/٤/٢٣ - المحاماه، السنة ٢٠، ص ١٤١١ رقم ٦١٧).

٦٣ - شروطه الموضوعية:

ولما كان التظهير يرتب التزاما صرفيا فى ذمة المظهر تطلب القانون الشروط اللازمة لترتيب هذا الأثر لدى المظهر، لذا يجب أن تتوافر له الأهلية (راجع ما تقدم خاصا بأهلية القصر) كما أن التظهير يجب أن يصدر عن رضا صحيح.

ولكن إذا كان هناك عيب فى الرضا فسنرى أن بطلان التظهير لهذا السبب لا يجوز التمسك به خارج علاقة المظهر والمظهر اليه، لأن الحامل حسن النيه الذى يتلقى الورقة فيما بعد من المظهر اليه، بتظهير لاحق، لا يكون له شأن بالعلاقة السابقة القائمة فيما بين المظهر الأول والمظهر اليه لأنه لم يكن طرفا فيها.

ويجوز أن يصدر التظهير من وكيل صاحب الحق فى الورقة، وقد حكم فى ذلك أن للوكيل بعقد عرفى أن يقوم بتظهير سندات موكله، فينصرف الى موكله أثر ذلك التحويل، ذلك أن رسمية التوكيل لا تشترط الا إذا كان العقد المراد إجراؤه رسميا حسبما نصت عليه المادة ٧٠٠ من القانون المدنى. وعلى ذلك فيكفى أن يقدم الوكيل - فى عقد فتح الاعتماد المفتوح - توكيله للبنك إذا كانت امضاء الموكل معروفة لدية أو مصدقا عليها قانونا إذ أن ذلك العقد لا يشترط فيه الرسمية».

(استئناف القاهرة ٢٨ يناير ١٩٦٤ المجموعة الرسمية السنة ٦٢ صفحة ٤٥).

ويجب أن يكون التظهير واردا على مبلغ السند **بتمامه**، ولذا فالتظهير على جزء من المبلغ يكون باطلا بوصفه تظهيرا، وذلك مقتضى التظهير أن يسلم المظهر السند الى المظهر اليه ليتمكن من المطالبة بحقه عند الاستحقاق وهو لن يرضى بذلك الا فى نظير قبض السند كاملة، كما أن المدين ببوفاء القيمة الا إذا استرد السند وكيف يسترده من المظهر اليه الحامل إذا لم يكن هذا الحامل حائزا اياه.

كذلك يبطل التظهير - بوصفه تظهيراً - اذا كان **معلقاً على شرط**، أى حادث غير محقق الوقوع، لأن الحامل عندئذ لا يطمئن الى استيفاء حقه ويتعذر عليه أن يتصرف الى غيره فى الورقة ما دام حقه هو عليها غير مؤكد، وهو ما يعطل تداول الورقة .

٦٤ - التظهير بعد ميعاد الاستحقاق :

التظهير قبل موعد الاستحقاق يرتب الآثار المستقرة للتظهير . لكن اذا حصل بعد موعد الاستحقاق فقد اختلف الرأى : فقيل لا يجوز وان حصل اخذ حكم الحوالة المدنية أو اعتبر توكيلياً لأن المشرع نظر الى موعد الاستحقاق بوصفه نهاية الورقة، وقيل بل يصح ولا تفرقه بين التظهير السابق والتظهير اللاحق على موعد الاستحقاق، وان موعد الاستحقاق ليس هو نهاية لحياة الورقة ولا لتطبيق أحكام قانون الصرف بل ان من هذه الأحكام ما لا ينطبق الا بعد الاستحقاق كاجراء البروتستو والحجز التحفظى ودعاوى الرجوع والتقادم- وقد حكمت محكمة النقض أن التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق يرتب ذات الآثار التى تترتب على التظهير السابق عليه لأن المادة ١٣٣ تجارى لا تفرق بينهما [١].

٦٥ - تجارية التظهير :

قبل التعرض لآثار التظهير نعرض لمدى تجاريته كتصرف قانونى، أما بالنسبة للمظهر فهو تجارى دائماً، وقد أشارت الى ذلك المادة ٢/٧٧٩ من القانون المدنى حيث أن تظهير الأوراق التجارية يعد دائماً

---

(١) نقض ٢٨ ابريل ١٩٧٥ مج ٢٦ ص ٨٣٧.

عملاً تجارياً ، اى ولو كان سبب التظهير عملية مدنية بالنسبة للمظهر ، فلو أن مزارعاً اشترى ما يلزم زراعته ودفع الثمن بأن ظهر كمبيالة هو مستفيد منها أو سنداً إذنيا تجارية بأصل تحريره (أى محرراً من تاجر او تسوية لعملية تجارية) • كان التظهير عملاً تجارياً حتى بالنسبة للمظهر المزارع ، وذلك ولو كان يجهل الصفة التجارية الأصلية للسند ، وذلك بسبب عموم النص •

ويعتبر هذا الحكم خروجاً على مبدأ استقلال التوقيعات الذى يقضى أن يستقل كل توقيع عن التوقيعات الأخرى على الورقة من حيث صحة ومدى ووصف التزام الموقع ، ويبرر هذا الخروج ضرورة حماية الحامل الأخير واعطائه الطمأنينة الى امكان الرجوع على المظهرين جميعاً وفقاً لأحكام قانون الصرف •

هذا بالنسبة للمظهر •

أما بالنسبة اليه فيكون تلقيه السند تجارياً أو مدنياً بحسب وصف العملية التى أدت الى التظهير ، وذلك طالما كان السند فى يده ، أما اذا ظهره الى غيره فقد أخذ دور المظهر وأصبح توقيعه تجارياً دائماً ، على ماقدمناه .

٦٦ - آثار التظهير - نقل الملكية :

ينتقل بالتظهير الحق الثابت بالكمبيالة أو السند من المظهر الى المظهر اليه دون حاجة الى رضاء المحرر المدين ، لأن هذا هو حكم شرط الأذن الذى وضعه المحرر فى السند عند تحريره •

ويلاحظ أن الحق الذى يكسبه المظهر اليه ليس هو ذات حق المظهر ، بل هو حق جديد خاص به ، ولا تعيبه العيوب التى قد تكون عالقة بحق المظهر ، وذلك لقاعدة تطهير الورقة التى سنعرض لها فيما بعد ، ولكن هذا الحق الجديد يتمتع بكافة أوصاف وضمانات الحق الثابت فى الورقة •

٦٧ - (٢) الضمـان :

يضمن المظهر للمظهر اليه ولكل حامل يليه وجود الحق ،ووفاء فى ميعاد الاستحقاق ، بحيث اذا رفض المحرر وفاء الحق عند مطالبته فى

موعد الاستحقاق كان للمظهر اليه الحامل الرجوع على المظهر وعلى الموقعين جميعاً بدعوى الضمان. (م ١٣٧ تجارى).

وهذا الضمان مقرر بقوة القانون فلا حاجة الى الاتفاق عليه، وانما يمكن أن يشترط المظهر اعفاءه من مسئولية الوفاء فيظل ضامنا وجود الحق دون وفائه.

(محكمة النقض- ١٩٧٠/٥/١٢ - مجموعة الأحكام، السنة ٢١ ص ٨١٠).

٦٨ - (٣) تطهير الورقة من الدفوع:

يقصد بأن التطهير يطهر الورقة من الدفوع أن الحق الثابت بها ينتقل بالتظهير الى المظهر اليه نظيفا من كل عيب يتعلق به غير ظاهر فى ذات الورقة، فإذا كان المدين بالورقة يستطيع التمسك على مظهرها بأى دفع جائز فى العلاقة المباشرة بينه وبين المظهر فانه لا يستطيع التمسك به على مظهر اليه يتلقى الحق من المظهر السابق. وهذا معناه أن التظهير طهر الورقة من الدفوع. فانتقل اليه حق ليس هو الحق الذى كان للمظهر السابق عليه وهكذا فان كل تظهير ينقل للمظهر اليه حقا جديدا خاليا من عيوب العلاقة السابقة على التظهير.

وقد حكم أن التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلى فيها التمسك فى مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر .وحسن النية مفترض فى الحال الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية وعلى المدين اذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نفى هذه القرينة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن. ويكفى لاعتبار الحامل سيء النية اثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيه للمظهر، ولو لم يثبت التواطىء بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع.

وقد حكمت محكمة النقض انه:

«يستفاد من نصوص المواد ١٣٣، ١٤١، ١٨٩ من قانون التجارة أن قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع فى شأن السندات التى تحت

الاذن الا متى كانت معتبرة عملا تجاريا على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة، مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعدبالقدر الذى تعتبر فيه متعلقة بالالتزام التجارى وحده دون الالتزام المدنى».

«ويعد تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثرا من آثار التطهير التى تتفق وطبيعة الالتزام الصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف. وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والاحجاف بالمدينين فيها الذين غالبا ما يقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته، الأمر الذى يلزم معه اطراح هذا الأثر عند تطهير الورقة المدنية. فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند الموضوع الدعوى مدينا واجاز ترتيبا على ذلك للمدين فيه أن يتمسك قبل من انتقل اليه السند بالدفوع التى كانت له قبل دائنه الأصلى فانه يكون قد التزم صحيح القانون»(١).

- أما إذا استوفت الورقة الخصائص الجوهرية لاعتبارها ورقة تجارية ولكن كانت معيبة لنقص بيان فيها لم يمنع ذلك من أن يترتب على تظهير هذه الورقة المعيبة تطهيرها من الدفوع، كما قضت محكمة النقض المصرية فى حكمها سنة ١٩٤٧ على ما تقدم.

(١) نقض ٢٧ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٣٧٣، وكانت القضية خاصة بسند مزارع تسوية لباقى ثمن جرار للحرث.

(١) «مؤدى المواد ١٣٣ الى ١٤١ والمادة ١٨٩ تجارى أن قواعد تظهير الكمبيالة لا تتبع فى شأن السندات المدنية ولو تضمنت شرط الاذن وذلك بالقدر الذى تعتبر فيه هذه القواعد متعلقة بالالتزام التجارى وحده دون الالتزام المدنى، وإذ يعد تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثراً من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الالتزام الصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما نهض به من وظائف، وكان تطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والاجحاف بالمدنيين فيها، فان لازم ذلك هو اطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية».

(نقض ١٧ يونية ١٩٦٩ مجموعة النقض السنة ٢٠ السنة ٢٠ ص ٩٧٩).
(ونقض ٦ فبراير ١٩٧٨ مجموعة النقض السنة ٢٩ صفحة ٤٠١).

٦٩ - (ب) (١) لا يفيد من قاعدة التطهير من الدفوع الا المظهر اليه تظهيرا ناقلا للملكية لأنه يتلقى الورقة نظير دفع قيمتها لمن نقلها اليه. فطبيعى أن يكون له عليها حق جدير بالحماية نظير ما دفع، أما لو كان مجرد وكيل فمركزه يكون موكله ويجوز عليه ما يجوز على هذا الموكل لأنه يمثله ويتكلم باسمه.

وكذلك المظهر اليه **على سبيل الرهن** فله مصلحة مستقلة عن مصلحة المظهر الراهن فهو **أهل** للحماية، ولكن فقط فى حدود دينه الذى تضمنه الورقة.

(٢) يلزم للافادة من هذه القاعدة أن يكون المظهر إليه **حسن النية عند تلقيه الورقة**، أى لا يعلم بوجود العيب الذى يدفع به فى مواجهته، ولا يفسد حسن نيته أن يلعم بهذا العيب بعد ذلك(١).

قالت فى ذلك محكمة النقض:

«التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلى فيها التمسك فى

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة النقض لسنة ٢١ ص ٨١٠، ١٥ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٢٧٥.

وقالت كذلك: «لا ينتفى سوء نية المظهر اليه الا فى حالة ثبوت حصول التظهير قبل حصول الوفاء للمرتهن. أما إذا كان التظهير قد حصل بعد الوفاء فان حصول التخالص عن قيمة السند مع المظهر بعد اعلان البروتستو للمدين لا يمنع علم المظهر اليه (البنك) بواقعة الوفاء التى تمت قبل تظهير السند اليه. وعلى ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ استغنى عن بحث القرائن التى قدمت لاثبات سوء نية المظهر اليه (البنك) واهمها تقديمه تاريخ التظهير أكثر من سنة ليكون سابقا على عمل البروتستو (وهو ما تنهى عنه المادة ١٣٦ تجارى) ولم يفصل الحكم فيها إذا كان التظهير سابقا على التخالص أو لاحقا له إذا كان كلاهما قد تم بعد عمل البروتستو، هذا الحكم يكون مشوبا بفساد الاستدلال والقصور فى التسبيب».

نقض ١٥/٦/١٩٦٧، نقض ٩/١/١٩٦٩، مج ٢٠ص ٧٣، مج ١٨ ص ١٢٧٥.

مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر » .

« وحسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية ، وعلى المدين إذا إدعى سوء نية هذا الحامل عبء نفى هذه القرينة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ، ويكفى لاعتبار الحامل سىء النيه إثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع[٢] » .

(٣) لايمنع انطباق القاعدة أن يكون الحامل الذى يطالب المدين الأصلى فى الورقة مهملا أى تراخى فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لمطالبة الضامنين فى مواعيدها ، فهذا الاهمال مقرر لحماية هؤلاء الضامنين وحدهما وليس للمدين الأصلى - أى المحرر - أن يتمسك به ، ولا يحرم الحامل من قاعدة التطهير ما دام كان حسن النيه عند تلقيه الورقة[١] .

٧٠ - (جـ) أما حيث الدفوع فبعضها لا يحتج به على الحامل حسن النية ، وهو :

١ - الدفع بانعدام السبب الذى أدى الى تحرير أو تظهيره السند ، أو عدم مشروعيته ، كما لو كان تحرير السند أوتظهيره تسوية لدين قمار ، فيمتنع على المحرر والمظهر أن يدفع أحدهما مطالبة الحامل الأخير بهذا السبب لأنه خفى المفروض أنه لا يعلمه .

٢ - الدفع بعيوب الرضا كالغلط والاكراه الذى لا يعدم الارادة .

(٣) الدفع المستمد من انقضاء التزام المدين الذى توجه اليه المطالبة ، فلا يجوز للمدين الاحتجاج بأنه سبق له أن وفى الدين لحامل آخر أو أن دينه انقضى بسبب مقاصة مع حق له ضد حامل سابق .

---

(١) نقض ١٢ مايو ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٨١٠ ، ١٥ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٢٧٥ ، طنطا الابتدائية ٢٤ ابريل ١٩٦٣ المجموعة الرسمية ٦٢ ص ١١٢ .

(٢) نقض ١٥ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٢٧٥ .

وهناك دفوع يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النيه أى لم يعلمها وقت تلقيه الورقة ، هى :

١ - الدفع الناشىء عن عيب ظاهر فى ذات الورقة ، لأن ظهوره يعنى علم الحامل به .

٢ - الدفع بانعدام الرضا ، كما لو كان توقيع المحرر تحت اكراه مادى مطلق أو صدر منه وهو فى غيبوبة ودون اهمال منه ، ومن صور ذلك حالة انعدام الأهلية أى صدور التوقيع من مجنون أو صبى أقل من سن التمييز وهو سبع سنوات . وذلك لأن قاعدة تطهير الدفوع تفترض وجود التزام ولكنه معيب ، ووجود رضا ولكنه معيب فتمنع التمسك بالعيب وتبقى على الالتزام أصلا فالقاعدة لا تنشىء مثل هذا الالتزام .

- **المحرر الموقع عليه بامضاء مزور** لا يمكن أن يترتب عليه أى التزام ضد الساحب المزعوم . وهذا العيب يتبع السند مهما كان الحامل له . فانكار الامضاء على سند تحت الاذن يحتج به على الحامل له بتحويل قانونى وهذا لا يمنع أن يكون له حق الرجوع على المحيل .

(محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٣٢/٥/٤ - المحاماة ، السنة ١٣ ، ص ١٣٢٠ رقم ٦٦٨) .

- كذلك فان تظهير السند الاذنى يحاج به محرر السند ويطهره من الدفوع التى يملكها فى مواجهة الدائن المظهر ، وذلك متى كان التظهير صحيحا ، صادرا من صاحبه ، فان كان **التظهير مزروا** فانه يكون لمحرر السند مصلحة فى الادعاء بتزوير التظهير لتفادى قاعدة التظهير يطهر السند من الدفوع .

أى أن تظهير السند الإذنى يحاج به محرر السند (أى يحتج به عليه) ويطهره من الدفوع (أى لا يجوز لمحرر التمسك على المظهر اليه بالدفوع التىللمحرر قبل المظهر) التى يملكها فى مواجهة الدائن المظهر وذلك متى كان التظهير صحيحاً صادراٍ ممن يملكه- فان كان التظهير مزوراً فانه يكون لمحرر السند مصلحة فى الإدعاء بتزوير التظهير لتفادى قاعدة التظهير يطهر السند من الدفوع ، أى يكون له مصلحة فى التمسك

على المظهر إليه بتزوير تظهيره كى يتمسك عليه بكل دفوعه ضد المظهر . (محكمة النقض- ١٩٧٥/١/٨- مجموعة الأحكام، السنة ٢٦ ص ١٣٥).

٣ - الدفع بتزوير توقيع من يطلب منه الوفاء ، فللمدين أن يدفع بأن توقيعه مزور ، إذ لا توجد له فى هذه الحالة ارادة بالالتزام على الأطلاق، ومثله الدفع بحصول التوقيع على السند من وكيل غير مفوض فى ذلك (ما سيلى).

٤ - الدفع بانعدام الأهلية أو بنقصها ، ولو أنه عيب غير ظاهر فى الورقة ، احتراما للنص ، وقد سبق ذكر ذلك (ما تقدم).

٥ - الدفع المستمد من علاقة شخصية بين الحامل رافع الدعوى والمدين الذى ترفع الدعوى عليه ، كما لو كان الحامل مدينا للمدين فى الورقة الذى يطالبه ، فيكون لهذا المدين أن يتمسك على الحامل الذى يطالبه بالمقاصة بين حق كل منهما والدين الذى عليه .

٦ - الدفع بانعدام سلطة الموقع فى الزام المدين ، مثلا إذا كان الموقع مديرا لشركة وقع بصفته هذه مع أنه لا سلطة له فى توقيع مثل هذا السند نيابة عنها وكانت مشهرة ، إذ لا عذر للغير فى الاعتقاد بوجود هذه السلطة إذ يفترض عمله بمدى سلطات المدير ما دام عقد الشركة مشهرا ، كذلك إذا وقع شخص بوصفه وكيلا عن غيره فان على المستفيد الذى يتلقى السند أن يتحرى سلطة الموقع فى الزام غيره ، صحيح أن فى إجبار الغير على تحرى هذه السلطة شيئًا من العنت ولكن الغير الذى لا ينسب اليه اهمال لا يمكن الزامه لمجرد أن شخصا ادعى كذبا أنه يمثله[1] ، وذلك مع مراعاة ما ورد فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بالشركات .

---

(١) ولكن إذا أقر هذا الغير السند الذى حصل توقيعه عنه التزام به وكان للاقرار أثره الرجعى منذ التوقيع لأن الاقرار يكون فى حكم التوكيل السابق .

قضت بذلك محكمة النقض فى خصوص **تظهير ممن لا يملكه فقالت** :

« التظهير لا يطهر السند من الدفع بتجرد الموقع من حق التوقيع الا إذا أقره المالك القانونى للسند ، وفى هذه الحالة يصبح للاقرار أثر رجعى فيعتبر التظهير نافذا فى

=

٧١- ثانياً- التظهير للتوكيل:

هو التظهير الذى يهدف الى توكيل الغير فى تحصيل الحق الثابت بالورقة، ولهذا التظهير صور عدة أبسطها وأكملها ما يتضمن كافة بيانات التظهير الكامل الناقل للملكية مع كتابة عبارة تفيد أنه لتوكيل المظهر اليه فى قبض قيمة الورقة وليس لنقل ملكية الحق اليه، ويسمى التظهير التوكيلى الصريح. وصورة التظهير للتوكيل كذلك هى التظهير. المعيب أو الناقص وهو الذى ينقصه بيان من البيانات التى أوجب القانون وضعها فى التظهير لكى ينقل الملكية، وصورته الثالثة هى التظهير على بياض أى الذى يكتفى فيه بمجرد وضع توقيع المظهر وهو نوع من التظهير الناقص بل هو أكثر صوره نقصا كما هو واضح. وسنعود الى هذه الصورة الأخيرة بوجه خاص .

٧٢- آثار التظهير التوكيلى:

(أ) **التظهير التوكيلى الصريح**: يعتبر هذا التظهير وكالة من المظهر الى المظهر اليه فى تحصيل قيمة الورقة، فيعتبر المظهر اليه وكيلا عن المظهر سواء فى علاقته بالمظهر أو المدين الذى يطالبه. ومعنى ذلك:

١- على المظهر اليه (الوكيل) أن ينفذ تعليمات المظهر (الموكل)، فيتخذ الاجراءات اللازمة لتحصيل الورقة واعطاء المخالصة عن ذلك، ويجوز له أن يقاضى المدين باسمه خاصة وان كان ذلك لحساب المظهر(١). ويسأل أمام عميله عن مهمته، وعليه أن يقدم له حسابا عن وكالته.

٢- تنتهى الوكالة- أى سلطات الوكيل- بموت المظهر أو المظهر اليه أو افلاس المظهر.

=

حقه من يوم صدوره من المظهر لا من يوم الاقرار لأن الاقرار اللاحق هو فى حكم التوكيل السابق وعلى الا يضر بالحقوق التى كسبها الغير قبل حصول الأقرار».

(نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٩ مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ١٢٣٤).

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة النقض السنة ٨ ص ١٨٣٤ وهو خاص بتظهير على بياض وهو تظهير توكيلى).

٣ - للمدين فى الورقة أن يدفع مطالبة الوكيل المظهر اليه بكل ما يكون له من دفوع ضد المظهر ، لأن الأول ليس له حق خاص مستقل عن حقوق الموكل المظهر . ولذا يقال ان التظهير التوكيلى لا يطهر الورقة من الدفوع .

٤ - يجوز للمظهر أن ينتظر حلول أجل الورقة فيحصلها ، بل له - إذا لاحت له فرصة - أن يحصلها قبل هذا لأجل ، ويرى رأى بعدم جواز ذلك لأنه يعد تصرفا فى الورقة لا يجوز من المظهر اليه لأنه وكيل ، ولكن الراجح أنه جائز بوصفه تحصيلا لها لا ضرر منه على المظهر المالك ، ويؤيد ذلك التشريع المصرى (م ١٣٥).

وانما يلاحظ - عندئذ - أن المظهر اليه الوكيل إذ يضع توقيعه على الورقة بوصفه مظهرا إلى من يلقى إليه بالورقة يلتزم أمامه - بسبب هذا التوقيع - بوصفة أصيلا . فيضمن له الوفاء من المدين المحرر فى ميعاد الاستحقاق ، كما يقوم عليه الضمان أمام كل من يتلقى الورقة من بعده ، وذلك إلا إذا صرح فى التظهير أنه يوقعه بوصفه وكيلا عن غيره .

٥ - وإذ يعتبر هذا التظهير توكيلا قامت بين المظهر والمظهر إليه علاقة وكالة توجب على الوكيل أن يقدم حسابا عن وكالته للمظهر ، وله أن يقاضى المدين فى الورقة بالحق الثابت فيها ولكن باسمه خاصة وأن يمكن ذلك لحساب الموكل .

٧٣ - وإذ كان يجوز للدائن أن يطلب بنفسه **تفليس المدين** ، كما يجوز له أن يوكل غيره فى ذلك بتوكيل خاص . ولكن هل يدخل طلب التفليس فى سلطة الوكيل المفوض فى تحصيل الدين بوكالة خاصة بهذا التحصيل أو الوكيل العام ؟ عرض القضاء لهذا السؤال فى خصوص المظهر إليه تظهيرا توكيليا وهل يملك طلب تفليس أحد المدينين فى الورقة التجارية التى ظهرت إليه . وقد اختلف الرأى : فذهب بعض الأحكام إلى النفى على أساس أن شهر الافلاس يحرم الدائن من مباشرة حقوقة الفردية ويعرضه إلى النزول عن بعض حقوقه خضوعا لنظام التصفية الجماعة .

قالت محكمة استئناف القاهرة :

« وبما أنه وأن كان الرأى الراجح فى الفقه يجيز لحامل السند المظهر على سبيل الوكالة أن يرفع دعوى المطالبة بقيمة السند باسمه إلا أن طلب شهر الافلاس يختلف فى طبيعته عن دعوى المطالبة ، ولا يمكن أن يقاس عليها أذ أنه ينطوى فى ذاته على قبول ضمنى من الدائن باسقاط جانب من دينه وقبول حصة فيه ، والخضوع لرأى أغلبية الدائنين من حيث الصلح أو الامهال أو تخفيض الدين مما لا يمكن أن يدخل فى حدود الوكالة العامة التى يخولها التظهير التوكيلى ، لما فيه من انتقاص لحقوق الدائن ، ومن ثم فلا يجوز لغير الدائن أن يباشره » .

(مصر الابتدائية ١٣ أكتوبر ١٩٥٣ غير منشور نقلناه عن أمين بدر هامش ٣ صفحة ٧٢) .

« وان كان صحيحا ان للوكيل أتخاذ الاجراءات التحفظية الموصلة لصيانة وحفظ حقوق موكله إلا أن طلب شهر الافلاس ليس من بين تلك الاجراءات التى يجوز للوكيل ممارستها باسمه شخصيا لاختلاف طبيعة طلب شهر الافلاس عن باقى الاجراءات التحفظية لما ينطوى عليه الطلب المنكور من قبول ضمنى من جانب الدائن فى أسقاط جزء من دينه والاكتفاء بقبول حصة فيه وكذا الخضوع لأغلبية آراء باقى الدائنين من حيث الصلح والامهال وتخفيض الديون مما لا يدخل فى حدود الوكالة العامة المستمدة من تظهير سند ناقص يعتبره القانون بمثابة توكيل بالقبض ومن ثم فلا يجوز لغير دائن المفلس أن يباشر مثل الطلب المذكور » .

استئناف القاهرة ١٦ نوفمبر ١٩٥٤ موسوعة جمعة ص ٣٧١ رقم ٧٩٣ .

وذهب رأى آخر إلى قبول التفليس من الوكيل العام عن الدائن ، لما هو ثابت من أن « تفليس المدين اجراء تحفظى مقرر لمصلحة الدائنين إذ هو لا يعدو مجرد وضع أموال المفلس تحت رقابة القضاء والمحافظة بذلك على الضمان العام للدائنين تمهيدا لتسوية ما لهم من حقوق قبل المفلس .

وليس صحيحا أن التفليس يستتبع التضحية بحقوق الدائن الفردية بدليل أن نتيجة التفليس قد تكون الوفاء بهذه الحقوق كاملة . وأما فى الفروض التى يعجز فيها الدائنون عن اقتضاء بعض حقوقهم فان هذا العجز هو نتيجة حالة المفلس المالية لا نتيجة شهر الافلاس»[١].

- وحكم أن القول بانه ليس للوكيل العام الحق فى اشهار افلاس مدين موكله مردود أولا : بأن من رأى هذه المحكمة أن إشهار افلاس المدين الى جانب كونه اجراءا تنفيذيا فهو ايضا اجراء تحفظى ، فلمن ظهر اليه سند الدين توكيليا طلب إشهار افلاس المدين كاجراء تحفظى يدخل فى حدود الوكالة العامة محافظة على أموال المدين وحماية للضمان العام للدائنين اما الوكالة الخاصة فلا تلزم الا عند القيام باجراء يستدعيها قانونا كالصلح مثلا . ثانيا : أنه حتى مع الأخذ بالرأى القائل بأن المظهر اليه توكيليا لا يجوز له أشهار افلاس المدين فانه من المبادىء المقررة أن تقديم طلب أشهار الافلاس من غير ذى صفة لا يترتب عليه حتما الحكم . بعدم قبول دعوى اشهار الافلاس إذ يجوز للمحكمة فى هذه الحالة وعملا بنص المادة ١٩٦ من قانون التجارة أن تحكم من تلقاء نفسها باشهار الافلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها أن المدين المطلوب افلاسه هو تاجر وأن ثمت دائنا أو دائنين آخرين بديون تجارية قد توقف هذا المدين عن وفاء ديونهم ، مما تتوافر معه الشروط الموضوعية فى خصوص اشهار الافلاس .

(محكمة استئناف القاهرة — الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٨/٦/١٧ الاستئنافان رقما ١٦٧ و١٩٨ سنة٧٥ ق) .

---

(١) امين بدر فى نظام التفليس فى القانون المصرى ، رقم ٩٠ صفحة ٧٢ .

وفى هذا المعنى حكم أن «للمحال اليه توكيليا اتخاذ الاجراءات التحفظية للازمة لصيانة حقوق المحيل وله تبعا لذلك طلب شهر افلاس المدين المتوقف عن الدفع باعتبار أنه إجراء تحفظى مقرر مصر لمصلحة الدائنين ويدخل تبعا فى حدود الوكالة الابتدائية ١٥ نوفمبر ١٩٤٨ المحاماة السنة ٣٠ ص ١٢٤٥» :

- وقد عرض للموضوع حكم واف لمحكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٩ نوفمبر ١٩٦٠ برئاسة الأستاذ أحمد فتحى مرسى، قال:

«إذا كانت بعض الآراء الفقهية تجيز لحامل السند المظهر على بياض، أى على سبيل الوكالة، اقامة دعوى المطالبة بقيمة السند، الا أن طلب اشهار الافلاس يختلف فى طبيعته عن دعوى المطالبة، ولا يمكن أن يقاس عليها، إذ أنه ينطوى فى ذاته على قبول ضمنى من الدائن باسقاط جانب من دينه، والاكتفاء بقبول حصة فيه، والخضوع لرأى أغلبية الدائنين من حيث الصلح أو الامهال أو تخفيض الدين، مما لا يمكن معه أن يدخل فى حدود الوكالة العامة التى يخولها التظهير التوكيلى، ومن ثم فلا يجوز لغير الدائن أن يباشره الا بوكالة خاصة.

«ولا وجه لما يذهب اليه بعض الفقه من أن الافلاس لا يعدو أن يكون مجرد اجراء تحفظى يرمى الى المحافظة على أموال المدين وحماية الضمان العام للدائنين، ومن ثم يدخل مباشرته فى حدود الوكالة العامة التى يخولها التظهير التوكيلى لحامل السند... إذ أن هذا الرأى تعوزه النظرة السديدة، والتأصيل الصائب لنظام الافلاس. فالاصل فى الافلاس التنفيذ لا التحفظ. فهو فى جوهره اجراء تنفيذى يهدف الى تصفية أموال المدين التاجر لمصلحة دائنيه على سواء بينهم فى المعاملة، وعدالة فى التوزيع أو كما وصفه الاستاذ اسكارا بأنه نظام للتنفيذ الجماعى.

«فالافلاس إذن هو طريق للتنفيذ لا للتحفظ، وإذا كانت صيانة أموال المدين، ورعاية حقوق الدائنين، تتطلب اتخاذ بعض الاجراءات التحفظية فى مرحلة الاعداد للتنفيذ، فان ذلك لا يغير من طبيعة نظام الافلاس ولا يحيد به عن الغاية الأساسية التى شرع لها وهى التنفيذ الجماعى على أموال المدين. وقد رسم القانون لهذا التنفيذ قواعد خاصة أخضع فيها الدائنين لنوع من الصلح القضائى يلتزم فيه الدائن برأى أغلبية الدائنين، وتقتضى المشاركة فيه او التصويت عليه الوكالة الخاصة عن الدائن لما يتضمنه من منح الآجال وتخفيض الدين، وهى من قبيل التصرفات التى لا تغنى فيها الوكالة العامة التى يخولها التظهير التوكيلى.

« وبما أنه متى استبان ذلك فانه ينبغى أن تتوفر لمقيم دعوى الافلاس صفة الدائن أو الوكيل الخاص عنه ، وبما أن هذه الصفة لا تتوفر فى المدعى الذى يستند الى سندات اذنية مظهرة اليه تظهيرا توكيليا غير ناقل للملكية ومن ثم تكون دعواه غير مقبولة قانونا لانتفاء صفته فى اقامتها » .

وقد يبدو أن محكمة النقض تميل الى الرأى الأول فقد حكمت أن وكيل تفليسة تاجر تكون له ـ باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين فى تفليسة هذا التاجر ـ صفة فى طلب شهر افلاس مدينى هذا التاجر .

فقالت « لما كان القانون يستوجب فى حالة تقديم طلب شهر الافلاس من غير المدين أو النيابة العامة أن يكون مقدم الطلب دائنا لمن يطلب الحكم باشهار افلاسه فان وكيل الدائنين عن تفليسة أحد الشركاء فى شركة التضامن لا تكون له صفة فى المطالبة بشهر افلاس باقى الشركاء المتضامنين الا إذا ظهر من تصفية الحساب بينهم وبين المفلس الذى يمثله انه د ائن لهم » (نقض ٧ يوليو ١٩٥٥ مج جـ ١ ص ٢٤٤ .

- وقد حكم انه حيث أن محور دفاع المستأنف عن السندات المحررة منه لأمر واذن مؤسسة « زيد » ومظهرة من الأخير للمستأنف ضده الأول ينحصر فى أن السندات المذكورة لم تنتقل ملكيتها الى المظهر اليه بحجة أن تظهيرها لا يعدو أن يكون تظهيرا لم تستوف فيه البيانات الالزامية التى عددتها المادة ١٣٤ من القانون التجارى وعلى أساس ذلك يقول المستأنف أن دعوى اشهار الافلاس التى اقامها المظهر اليه وهو المستأنف ضده الأول قد رفعت من غير صفة لأن وكالة هذا الأخير وأن اختصت بحق المطالبة فهى لا تشمل حق الوكيل فى أن يباشر طلب اشهار الافلاس الا بوكالة خاصة لم يقدمها المستأنف ضده الأول هذا الى أن طلب شهر الافلاس يختلف فى طبيعته عن دعوى المطالبة التى يجوز لحامل

السند على سبيل الوكالة اقامتها لأن طلب شهر الافلاس ينطوى فى ذاته على قبول ضمنى من رافعه باسقاط جانب من دينه والخضوع لرأى أغلبية الدائنين من حيث الصلح أو الامهال أو كتخفيض الدين مما لا يمكن على حد قول المستأنف أن يدخل فى حدود الوكالة العامة التى يخولها التظهير التوكيلى :

وحيث ان المادتين ١٣٤ و ١/١٣٥ من القانون التجارى تشترطان لصحة التحويل الناقل للملكية أن يؤرخ تاريخ الكمبيالة ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت اذنه ويوضع عليه امضاء المحيل أو ختمه.

وحيث أنه بمراجعة السندات المحولة من مؤسسة «زيد» للمستأنف ضده الأول تبين للمحكمة على نحو حاسم حولت من المستفيد الأصلى الى المستأنف ضده بتوريخ لم نذكر صراحة الا أن هذا الأخير حولها بدوره الى البنك قبل تواريخ استحقاقها وقد وقع على ظهر كل سند المستفيد الأصلى فالمحال اليه فوكيل البنك بعد أن أثبت فى كل حالة التاريخ السابق على الاستحقاق ولما امتنع المستأنف عن الدفع قدم البنك بروتستو بعدم الدفع خلال المدة القانونية ولم تتجاوز تلك المدة فى جميع الحالات اليومين أو الثلاثة وقد وقع وكيل البنك على عبارة باللغة الفرنسية هى «والقيمة تحت الحساب Valeur en compte».

وحيث أنه وأن كان المحيل الأصلى والمحال اليه الأول قد وقعا بامضائهما على السندات المظهرة دون نكر بيانات التحويل الأخرى فان هذا النقص قد صححه تحويل السندات الى البنك إذ تبين من هذه التحويلات أنها ناقلة للملكية طالما أنها مؤرخة وذكرت فيها «والقيمة تحت الحساب» ولا يشترط القانون التجارى ذكر الكيفية التى وصلت بها القيمة ومن ثم فيعتبر ناقلا للملكية التحويل الذى يذكر فيه - كما ذكر على ظهر السندات سالفة الذكر - «والقيمة تحت الحساب valeur en compte» ومن ناحية أخرى

فقد ذكر اسم من انتقل اليه السند بالتحويل وثبت توقيع المحال اليه دون منازع ولما كان يشترط لصحة التحويل أن يذكر فيه عبارة « لأمر أو لاذن » فقد تحقق هذا الشرط فى السندات المذكورة كما تحقق شرط هام لثبوت انتقال ملكيتها وهو ضرورة حصول التحويل قبل التاريخ المعين للاستحقاق.

وحيث أنه لما كانت هذه التحويلات قد توافرت لصحتها الشرائط القانونية فان الدفاع الذى ساقه المستأنف على زعم انها تحويلات توكيلية إنما أقامة على افتراض لا يمت الى الموضوع بصلة ومن ثم يتعين رفض ما أبداه المستأنف من أن دعوى الافلاس التى أقامها المستأنف ضده الأول رفعت من غير ذى صفه.

* (محكمة استئنانف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية - ٣٠/١٢/١٩٥٨ رقم ٤٧٥ سنة ٧٥ ق).

٧٤ - (ب) التظهير الناقص:

يعتبر هذا التظهير كما قلنا توكيليا، وذلك بناء على قرينة قانونية (م ١٣٥)، أى أن المشرع افترض أن ترك بيان فى التظهير الكامل كان عمدا من المظهر لأنه يريد به أن يكون للتوكيل، ونظرا لضعف الأساس الذى تقوم عليه القرينة، فالرأى الراجح يعتبرها قرينة ذات وجهين : أى أنها بسيطة فى علاقة الطرفين وقاطعة فى نظير الغير ومنهم المدين فى الورقة، فمن حق هذا المدين أن يعتبر المظهر اليه وكيلا عن المظهر ولو كان فى الحقيقة مالكا للحق موضوع التظهير، وله أن يعامله بوصفه وكيلا كما لو كان التظهير توكيليا.

فاذا قاضى هذا المظهر اليه المدين المحرر كان لهذا المدين أن يتمسك على رافع الدعوى بوسائل الدفاع التى يكون له التمسك بها لو كان رافع الدعوى هو المظهر نفسه، إذ يكون له أن يعتبر الحامل (المظهر اليه) وكيلا عن المظهر يتكلم باسمه ويحتل مركزه ويجوز عليه ما يجوز على موكله، فاذا حرر المشترى سندا بالثمن وسلمه للبائع ثم فسخ البيع وظهر البائع السند الى شخص ثالث تظهيرا ناقصا وطالب الحامل المحرر بوفاء

السند كان للمحرر أن يتمسك على الحامل بأن البيع قد فسخ وأنه لم يعد مدينا للبائع وذلك لأن الحامل - ما دام قد تلقى الورقة بتظهير ناقص - فهو يعتبر وكيلا عن الذى ظهر له الورقة ولما كان هذا الدفع جائزا فى مواجهة البائع فهو جائز فى مواجهة وكيله الذى يتكلم باسمه ولحسابه، ولا يجدى الحامل نفعا أن يدلل على أنه تلقى الورقة على سبيل التمليك وليس على سبيل التوكيل، لأن قرينة التوكيل قاطعة لصالح الغير وهو هنا المحرر أى الشخص الذى لم يكن طرفا فى عملية التظهير.

أما فى العلاقة بين المظهر والمظهر اليه فالقرينة بسيطة إذ يكون للمظهر اليه اثبات أن التظهير فى حقيقتة ناقل للملكية وذلك بكافة الطرق.

وقد حكمت محكمة النقض فى ذلك ان:

«التظهير الناقص يفهم منه أن المظهر قصد به مجرد توكيل المظهر اليه فى قبض قيمة الصك لحسابة ولا يستطيع المظهر اليه أن يقيم الدليل على خلاف ذلك الا بالاقرار أو اليمين بالنسبة للمدين الأصلى الذى يكون له أن يتمسك قبل المظهر اليه بكافة الدفوع التى له قبل المظهر»(١).

كما حكمت «أن القرينة الواردة بالمادة ١٣٥ تجارى، وأن كان من الجائز نقضها فى العلاقة بين طرفى التظهير بالدليل العكسى، فيستطيع المظهر اليه أن يثبت فى مواجهة المظهر بجميع طرق الاثبات أن التظهير الناقص إنما قصد به فى الحقيقة نقل الملكية، الا أنه لا يجوز قبول دليل ينقضها فى مواجهة الغير، فلا يستطيع المظهر اليه أن يقيم الدليل على عدم مطابقتها للحقيقة بالنسبة للمدين الأصلى أو أى شخص آخر ملتزم فى الورقة من غير طرفى التظهير. وذلك لأن هذا الغير قد اعتمد على الظاهر فى الورقة ولم يكن عليه استقصاء حقيقة العلاقة المستترة بين طرفى التظهير، ولا يكون للمظهر اليه من سبيل للاحتجاج على الغير بهذه الحقيقة الا بالاقرار أو اليمين»(٢).

---

(١) نقض ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ٣٩١.

(٢) نقض ٣١ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٥٨٤.

٧٥ - (جـ) التظهير على بياض :

التظهير على بياض هو التظهير الذى يكتفى فيه المظهر بوضع توقيعه على ظهر السند دون أى بيان آخر ، وهو لذلك تظهير معيب فيعتبر تظهيرا توكيليا(١) . فاذا لم يطرأ على هذا الوضع تعديل حتى موعد الاستحقاق وتقدم المظهر اليه الذى تلقى السند بهذا التظهير للمطالبة انطبقت أحكام التظهير التوكيلى التى درسناها . غير أن هناك احتمالات أخرى :

- فيجوز أن يستكمل المظهر اليه بيانات التظهير الكامل ويقيم نفسه مستفيدا وعندئذ ينقلب التظهير على بياض ناقل للملكية ، وأنما يلزم لذلك أن يكون ما فعله المظهر اليه قد تم بناء على ما يبرره أى أن يكون ثمة سبب يبرر تلقيه السند على سبيل التمليك ، وقد عبرت المادة ١٣٥ عن ذلك بقولها «وصيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وانما يلزم أن يكون ماكتب مطابقا لعمل حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع فى التحويل» . فان لم يكن كذلك ظل التظهير معتبرا توكيليا . ولكل ذى مصلحة أن يثبت عدم وجود سبب قانونى يبرر تملك المظهر اليه السند ليظل له أن يعتبره مجرد وكيل عن المظهر .

- ويجوز أن يملأ المظهر اليه بيانات التظهير ولكن يقيم شخصا ثالثا مستفيدا ، وعندئذ يعتبر التظهير واقعا بين المظهر الأول وهذا الشخص الثالث ويخرج المظهر اليه على بياض من العملية .

- ويمكن أن يترك المظهر اليه التظهير كما هو على بياض ويظهر الورقة تظهير ناقلا الى شخص ثالث ، وهذا حقه لأن للمظهر اليه توكيليا أن يفعل ذلك كما قدمنا . وعندئذ يعتبر هو مظهرا وضامنا وفاء الورقة .

---

(١) «التظهير على بياض على ما يستفاد من نص المادة ١٣٥ تجارى نوع من التظهير التوكيلى تجرى عليه أحكامه فيعتبر المظهر اليه وكيلا فى القبض والتحصيل ومكلفا بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها من الوفاء بالتزامه قبل المظهر أن يسلم له بمقاضاه المدين - باسمه خاصة - وأن كان ذلك لحساب المظهر» .

- وقد يكتفى بتسليم الورقة الى شخص ثالث دون أن يوقع عليها ، وهذا ينقلها الى ثالث وهكذا تتداول الورقة كما لو كانت للحامل ، ولكنها تظل اذنيه ولا تخضع لأحكام الورقة للحامل .

٧٦ - وقد حكم أن التظهير على بياض- على ما يستفاد من نص المادة ١٣٥ من قانون التجارة- نوع من التظهير التوكيلى ، تجرى عليه أحكامه فيعتبر التظهير توكيلا للمظهر اليه فى قبض قيمة الكمبيالة أو السند ، وإذا كان المظهر اليه وكيلا فى القبض والتحصيل ومكلفا بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى أنفقها فقد وجب أعمالا لمضمون الوكالة وتمكينها للمظهر اليه من الوفاء بالتزامه قبل المظهر ، أن يسلم له بمقاضاه المدين باسم خاصة وأن كان ذلك لحساب المظهر (نقض ١٩٥٧/١١/١٨ مج ٣ ص ٨٣٤ رقم ٩٣) .

وحكم أن الأصل فى التظهير على بياض أنه يعتبر تظهيراً معيباً لأنه لا يتضمن من البيانات التى يستلزمها القانون فى التظهير التام الناقل للملكية الا توقيع الظهر ولذا لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الصك الى المظهر اليه وانما يفترض فيه التوكيل في القبض وفقاً للقرينة المذكورة فى المادة ١٣٥ من القانون التجارى فطالما أن البياض لم يملأ يعتبر المظهر اليه وكيلاً عن المظهر وتسرى أحكام التظهير التوكيلى • ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل مبينة على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز للمظهر اليه اثبات عكسها وبأن المقصود من التظهير على بياض نقل ملكية الحق لا مجرد التوكيل فى قبضه •

* (محكمة استئناف القاهرة- الدائرة الثامنة التجارية- ١٩٥٦/٥/٨ رقم ٤١٠ سنة ٧٢ ق) .

وأن التمسك بالقرينة الواردة فى المادة ١٣٥ من القانون التجارى والتى تقضى باعتبار التظهير توكيلياً اذا لم يتضمن البيانات الواردة فى المادة ١٣٤ من ذات القانون هو دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض •

(محكمة النقض - ١٩٧٦/١/١٩ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٧ ص ٢٤٠).

- وأن التظهير المعيب يعتبر - على ما تقضى به المادة ١٣٥ من قانون التجارة - توكيلاً للمظهر اليه فى قبض قيمة السند، واذ كان المظهر اليه وكيلاً فى القبض والتحصيل ومكلفاً بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى انفقها، وهو ما عبرت عنه المادة المذكورة بقولها ان «عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل» فقد وجب اعمالا لمضمون هذه الوكالة وتمكينا للمظهر اليه من الوفاء بالتزاماته قبل المظهر أن يسلم له بمقاضاة المدين باسمه خاصة وأن كان ذلك لحساب المظهر .

(محكمة النقض - ١٩٧٤/٢/٢١ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٥ ص ٣٩٦).

٧٧ - ثالثا - التظهير للرهن او التامينى :

يلجأ المستفيد من الورقة الى رهنها عندما يكون بحاجة الى نقود عاجلة وتكون الورقة التى بيده مستحقة بعد مدة قصيرة فبدلا من أن يخصمها الحامل - أى يتخلى عن ملكيتها فوراً نظير قيمة الحق الثابت فيها كاملاً - يكتفى بأن يقترض المبلغ الذى يحتاجه ويرهن الورقة (أى الحق الثابت فيها) ضماناً للقرض، حتى اذا تمكن من سداد القرض عند حلول أجله استرد الورقة. ويحصل ذلك عادة عندما تكون حاجته الى مبلغ بسيط بالنسبة الى قيمة الورقة ولمدة أقل بكثير من أجلها، فحتى لا يفقد جزءا كبيراً من قيمة الورقة (تكاليف الخصم وهى تقدر بقيمة الورقة وأجل استحقاقها) يفضل الحامل رهن الورقة لدى بنك ويحتفظ بملكيتها .

٧٨ - كيفية رهن الورقة التجارية : ويتم رهن الورقة باتفاق بين الراهن والمرتهن، شأن أى رهن آخر، ولكن لا يتم هذا الرهن الا بتظهير للورقة تستوفى بياناته كأى تظهير ولكن يذكر فيه ما يفيد أن القيمة

للضمان أو للتأمين أو الرهن ، فان كانت الورقة للحامل فيتم رهنها بالاتفاق وبمناولة الصك للمرتهن لأنها تعتبر عندئذ كالمنقول المادى(١) .

وقد يخفى الطرفان عملية الرهن حتى لا يتأذى ائتمان الراهن ، فيتفقان على الرهن ولكن يحصل تظهير الورقة الى المرتهن تظهيراً تاماً أى على سبيل التمليك ، أو تظهيراً على بياض أى بمجرد توقيع المظهر الراهن على الصك وتسليمه الى المرتهن ، بحيث لا يظهر المرتهن امام الغير الا كمالك للورقة أو وكيل فى تحصيلها(٢) . وتظل علاقة الرهن خفية فيما بين الطرفين .

٧٩ ـ آثار الرهن :

ونقتصر هنا على عرض رهن الورقة التجارية الاذنية بتظهير تأمينى أى للرهن • ويحكم هذا التظهير التأمينى قاعدتان : الأولى أنه يعتبر فى علاقة الطرفين رهناً والثانية أنه أمام الغير يعتبر المظهر اليه المرتهن كما لو كان مالكاً للحق الثاب فى الورقة .

٨٠ ـ فى علاقة الطرفين : فى التظهير التأمينى تكون العلاقة بين المظهر والمظهر اليه علاقة رهن ويعتبر الأول راهناً والثانى دائنا مرتهناً ، فلا يترتب على هذا التظهير نقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه ، وانما يظل الحق للمظهر وان كان قد أصبح فى حيازة المظهر اليه ليضمن وفاء الدين المستحق له ، ولا يعتبر التظهير التأمينى فى حكم التظهير الناقل للملكية الا فى العلاقات بين المظهر اليه والغير(٣) وهو كل من يكون غريبا عن عقد الرهن وعملية التظهير .

---

(١) وإذا كانت الورقة اسمية اى لاتعتبر ورقة تجارية لفقدها شرط القابلية للتدوال بالطرق التجارية اى التظهير او المناولة ، خضع رهنها لقواعد رهن الحقوق.

(٢) لأن التظهير على بياض يعتبر تظهيرا توكيليا .

(نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعه النقض السنة ٨ ص ٨٣٤) .

أنظر ما سيلى الهامش التالى .

(٣) استئناف القاهرة ٩ ديسمبر ١٩٥٩ موسوعة جمعة ص ٧٦٨ رقم ١٦٨٢ ؛ نقض ١٩ يونية ١٩٧٨ المجموعة ٢٩ ص ١٤٩٠ .

ويترتب على علاقة الرهن أن يلتزم الراهن المظهر أن يسلم الورقة المظهرة الى المرتهن المظهر اليه ، لأن هذا هو حكم المادة ٧٧ التى تعلق حق امتياز الدائن على المال المرهون على تسليمه اليه ، ولأن حيازة الصك هى الوسيلة الوحيدة التى تمكن المرتهن من تحصيل الحق المرهون من المدين به ، استيفاء لدينه ، وتنفيذ لما تلزمه به المادة ٨٠ تجارى من ضرورة تحصيل الحق المرهون . ذلك أن القانون قد « حتم على حامل السند المظهر على سبيل التأمين أن يقوم باقتضاء قيمته من المدين فى ميعاد الاستحقاق وألقى على عاتقه واجب اتخاذ جميع الاجراءات القانونية اللازمة لتحصيل قيمة السند والا كان مسئولا أمام المظهر عن اهماله وعن تعويض الضرر الناشىء عن هذا الاهمال ، ذلك أن اقتضاء قيمة السند بواسطة المظهر (الراهن) يقتضى استرداد السند من المظهر اليه (الدائن المرتهن) للمطالبة بقيمته ، وهو لا يتيسر قانونا ، إذ أن استرداد السند من جانب المظهر يترتب عليه انقضاء الرهن لزوال محله(١) .

وحكم هذا النص (م ٨٠ تجارى) تطبيق لالتزام المرتهن بالمحافظة على المال المرهون(٢) ، إذ يدخل فى المحافظة عليه التزامه بالمطالبة بوفاء الورقة فى موعد استحقاقها وفى القيام بما يقتضيه قانون الصرف للمحافظة على حقوق المستفيد فى الورقة ، فى الرجوع على الضامنين والمدين الأصلى ، من تحرير البروتستو واعلانه ورفع الدعوى فى المواعيد

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٣ ابريل ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ١٥٥.
نقض ١٩ يونيه ١٩٧٨ المجموعة ٢٩ ص ١٤٩٠ .

(٢) أن المادة ٨٠ تجارى اذ نصت على أن (تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن) ، فإن مؤدى هذا النص ان الدائن المرتهن يلتزم قانوناً قبل الراهن بالمحافظة على الشىء المرهون وبتحصيل قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق » .

نقض ٥ مارس ١٩٦٨ مجموعة النقض السنة ١٩ ص ٥١٠

القانونية ، والا كان مسئولا أمام المستفيد من الورقة الذى ضاعت عليه عن حقوقه ضد الضامنين فيها[١] .

٨١ - واذا لم تدفع الورقة فان المظهر اليه من حقه أن يرجع على المظهر ، ولكن ما طبيعة هذا الرجوع ، هل هو الرجوع الصرفى المقرر لحامل الورقة على من مظهرها اليه أم هو الرجوع بمقتضى عقد القرض ؟ لا جدال فى أن للدائن المظهر اليه أن يرجع على أساس عقد القرض ، لكن هل له أن يرجع عليه رجوعا صرفيا ؟ لا نعتقد لأن العلاقة بين المظهر والمظهر اليه هى فى جوهرها علاقة رهن ، وما التظهير الا وسيلة لنقل حيازة الحق المرهون (أنظر هامش [١] صفحة ٢٩٤) .

ولذا حكم أنه «وإن كان لا يجوز رجوع المظهر اليه المرتهن على المظهر الراهن بوصفه ضامنا متضامنا فى الورقة (بالرجوع الصرفى) فانه ما من شك فى أن للمظهر اليه الرجوع على المظهر بالدين الأصلى بالدعوى العادية الناشئة عن القرض أو الدين الذى قدمت الورقة لضمانه ، ولا ينقضى هذا الدين بمجرد تظهير هذه الورقة تظهيرا تأمينيا وإنما ينقضى بقبض المظهر اليه قيمة الورقة محل الرهن وفى حدود هذه القيمة» . (استئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٥٩ موسوعة جمعة ص ٧٦٨ رقم ١٦٨٢) .

---

(١) هل يجوز للدائن ان يتعجل الأمور فيحصل على قيمة الورقة بطريق تظهيرها على سبيل التمليك الى شخص آخر ؟ فى المسألة خلاف ، والراجح فى مصر ان ذلك جائز بسبب عمومية نص المادة ٤٠ تجارى الذى يلزم المرتهن بتحصيل الورقة دون أن يبين طريقة معينة للتحصيل فله أن يستوفى قيمتها من المدين فيها أو من أحد الضامنين او بطريق تظهيرها تمليكاً الى شخص من الغير .

أنظر محسن شفيق فى الأوراق التجارية سنة ١٩٥٤ رقم ٢٥٥، ليسكو وروبلو الأوراق التجارية ، باريس ١٩٥٣ ج ٢ رقم ٢٣٠ .

ويرى كابرياك ان ذلك غير جائز لأنه لا ينهى حياة الورقة كما هو شأن استيفائها من المدين فيها فى موعد الاستحقاق .

=

« وان التظهير التأمينى أو بقصد الضمان وان كان يعتبر تظهيرا ناقلا لملكية السندات المظهرة الا أنه ليس المقصود من أن يصبح المدين فى الورقة مديناً أصلياً للمظهر وان يغدو المظهر ضامنا لهذا الأخير بل يظل الوضع قائما على ما كان عليه قبل حصول هذا التظهير الضمانى من كون المظهر هو المدين الأصلى وهو مقدم الضمان وان المحال عليه (المدين فى الورقة) هو الضمان الأخير فى التظهير المذكور ، وانما المقصود به أن يصبح للمظهر اليه تظهيرا ضمانياً الحق فى مقاضاة الضامن المحال اليه راسا واستيفاء القيمة منه ودون مساس بماله من حقوق أخرى كفلها القانون من مقاضاة المدين والضمان معاً أو أحدهما على انفراد ». (إستئناف القاهرة ١٠ مايو ١٩٥٥ موسوعة جمعة ص٧٦٧ رقم ١٩٧٨)[١].

٨٢ـ فى مواجهة الغير : أما فى مواجهة الغير الذى ليس طرفاً فى عملية التظهير التأمينى ، كالمدين فى الورقة ـ أى محرر السند أو المسحوب عليه ـ فأن هذا التظهير يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية ، فيكون للمظهر إليه أن يطالب المدين فى الورقة بكل ما يقرره القانون وتخوله الورقة للحامل من حقوق ، كما يكون للمدين فيها أن يتمسك فى مواجهته بكل ما يكون له أن يتمسك به ضد المظهر إليه على سبيل التمليك. ومن القضاء فى ذلك ما حكم به من أنه « لئن كان التظهير التأمينى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه إنما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة إلا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية ، ويحدث آثاره وفى مقدمتها تطهير الورقة من المدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك فى مواجهة المظهر إليه

---

(١) إلتزام المظهر بالتضامن مع الساحب أمام المظهر اليه لا يكون فى التظهير للرهن فهذا التضامن مقصور على التظهير الناقل لملكية السند : نقض ١٤/٤/١٩٨٠ ، ٢٦/٥/١٩٨٠ .

حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر[١]» . وذلك حماية لمصلحة المرتهن الخاصة المنفصلة عن مصلحة المظهر الراهن .

وقد رتب القضاء على هذا النظر نتيجته المنطقية ، وهى أن الغير لاتكون له مصلحة فى المنازعة فى وصف التظهير وهل هو للتمليك أو للضمان ، مادام التظهير يستويان فى خصوص أن كلاً منهما يحمى المظهر إليه من الدفوع التى تكون للمدين ضد أى حامل للورقة ، سابقة على إنتقالها إلى المظهر إليه الحامل الذى يطالب بإستيفائها[٢] .

---

(١) نقض طعن ١٤٣٨ سنة ٥٦ ق فى ١٩٩٣/٢/٨ ونقض ١٩ يونيه ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ١٤٩٠ ؛ ١٥ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٢٧٥ و ٦ مارس ١٩٦٨ المجموعة ١٩ ص ٥١ . «ومتى إستوفى التظهير التأمينى شرائط صحته فانه يعتبر فى علاقة المظهر بالمظهر إليه ، رهناً تجرى عليه جميع قواعد الرهن وآثاره ، وأما فى علاقة المظهر إليه بالمدين (فى الورقة) فهو يعتبر تاماً ناقلاً لملكية السند إلى المظهر إليه ومنشئاً له حقاً خاصاً ومباشراً قبل المدين لا يستطيع المدين ان يحتج فى مواجهته بأن التظهير قد تم على سبيل الرهن أو ينكر عليه حقه فى إقتضاء قيمة السند» .

القاهرة الإبتدائية ١٢ ابريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ١٥٥ .

(٢) خاصة وأن المدين فى الورقة يبرأ بالوفاء للمظهر إليه تأمينياً فى موعد الإستحقاق طبقاً للمادة ١٤٤ تجارى التى تقضى أن من يدفع الورقة فى ميعاد إستحقاقها بدون معارضة من احد فى ذلك كان دفعه صحيحاً . وحكمت محكمة النقض أن :

«المادة ٢/١٣٥ تجارى تقضى أن صيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ما كتب مطابقاً لعمل حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع فى التحويل ، ولكن لما كان التظهير التأمينى يعتبر فى حكم التظهير الناقل للملكية أى يطهر الدفوع فلا مصلحة للغير (المدين) فى المنازعة فى نوع التظهير أكان تمليكاً أم تظهيراً قصد به أن يكون تأمينياً ، ولا جدوى من الإدعاء بأن المقصود من التظهير الرهن لا نقل الملكية متى كان الحكم واحداً بالنسبة للدفع الذى يتمسك به قبل الحامل وهو الوفاء للمحيل (المظهر) .

نقض ٢٥ يونية ١٩٥٦ مجموعة النقض عدد ٧ صفحة ٧١٩ .

على أن مد قاعدة تطهير الورقة من الدفوع إلى المظهر إليه تأمينياً على أساس إستقلال مصلحته عن مصلحة المظهر يتحدد بحدود مصلحة المرتهن ، فإذا كانت مستحقات المرتهن ٨٠٠ جنيه وكانت قيمة الورقة ١٠٠٠ جنيه كان للمدين فى الورقة أن يتمسك فى مواجهة الحامل المرتهن بكل دفع يبرئه من مسئولية الوفاء ولكن فى حدود ٢٠٠ جنيه ولا يكون للمرتهن أن يرفض هذا الدفع، ما دام هذا الدفع لا يمس مصلحته المضمونه بالرهن ، (وفى المسألة خلاف).

٨٣ - التنفيذ على الورقة المرهونة : ١ - إذا حل الدين المضمون فى ذات موعد إستحقاق الورقة ، وقبض الدائن الحامل قيمة الورقة إستوفى من قيمتها حقه وفوائده والمصاريف ورد الباقى إلى الراهن(١).

٢ - إذا حل موعد إستحقاق الورقة قبل إستحقاق الدين كان للدائن أن يحصل وحده قيمتها (م ٨٠ و ١٤٤ تجارى)(٢). وللدائن عندئذ أن يستبقى المبلغ عنده كضمان ويلتزم بفوائده بالسعر القانونى حتى موعد رد الباقى إلى الراهن، ولا يسقط - بإستيفائه قيمة الورقة - اجل الدين

---

(١) احياناً يستكتب البنك عند اقراضه العميل برهن اوراق تجارية (سندات اذنية) شرطاً صيغته «وعلينا مسئولية الوفاء بالتضامن فى ميعاد الإستحقاق» فيقوم السؤال عن مركز المظهر الراهن عند تخلف المدين فى السند ؟ هل يكون معنى الشرط أن يكون متضامناً مع محرر السند بحيث ترفع ضده الدعوى الصرفية ؟ واضح أن هذا الحل غير سليم لأن المظهر الراهن ليس مديناً بالتظهير لأن حقيقة مركزه انه يظل صاحب الحق فى السند وكل ما هناك انه نقل حيازة هذا الحق إلى البنك فلا يكون للبنك عليه رجوع صرفى وكل ما هناك أن للبنك بوصفه دائناً مرتهناً أن ينفذ جبرياً على الحق المرهون وأن يرجع على المدين الراهن بدعوى القرض والرهن لا بدعوى الصرف. (راجع رقم ٣١٥).

(٢) لا تنطبق هنا المادة ١١٢٨ مدنى التى توجب وفاء الحق المرهون بين ايدى الراهن والمرتهن معا.

المضمون بمعنى أنه لا يكون المدين الدائن بإستيفاء حقه ورد لباقى فور ، وذلك ما لم تتجه إرادة الطرفين إلى ذلك(١) .

٣ - إذا حل أجل الدين قبل أجل الورقة ووفى المدين الدين إسترد الورقة ، وانقضى الرهن بإنقضاء الدين المضمون - فأن لم يوف المدين كان للدائن المرتهن أن يطلب إلى القاضى أن يأذن له ببيع الورقة أو بتملكها (م ١١٢١ مدنى) .

ويثور السؤال حول ما إذا كان نص المادة ٨٧ تجارى ينطبق على التنفيذ على الورقة التجارية المرهونة ، وتقضى هذه المادة بإتباع إجراءات ثلاثة : التنبيه على المدين بوفاء الدين الذى حل أجله ، فان لم يمتثل جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه أن يطلب الأذن من القاضى ببيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلنى وعلى يد سمسار يعينه القاضى فى الأذن المذكور . والرأى أنه لا لزوم للتنبيه على المدين بوفاء الورقة التجارية لأن ميعاد الاستحقاق فيها حاسم لا مهلة فيه ، والراجح كذلك أنه لا لزوم لاذن القاضى بالبيع ، أما الخلاف فهو كيفية البيع هل

---

(١) أنظر صورة لهذا الإتفاق فى الإتجاه العكسى أى لنزول الراهن عن الأجل فى حكم لمحكمة النقض قالت فيه :

« متى كان الطاعن قد رهن سنداً اذنياً للبنك تأمينياً للقرض وظهر السند المرهون على بياض ونص فى عقد الرهن على تخويله حق تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان البنك - اعمالاً لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته الحق المكفول فى عقد القرض - قد قام بإخطار المطعون عليه الأول (المدين) بتظهير السند إليه تأمينياً للقرض فقام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الإستحقاق ، فأن هذا الوفاء يعتبر صحيحاً فى القانون ولايمنع من ذلك أن يكون الطاعن (الراهن) قد حذر البنك فى اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون ، لأن رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن بأجل الإستحقاق الذى كان مقرراً لمصلحته ولا يجدى الطاعن فى هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون التجارى .

نقض ٦ ابريل ١٩٦١ المجموعة ١٢ ص ٣٥٠ .

يلزم أن يكون بالمزاد وعلى يد سمسار ؟ قبل يلزم لأن هذا هو النص ، وقيل لا يلزم بل يجب السماح للدائن بإجراء البيع ودياً بأن يخصم الورقة لدى بنك ولاضرر على المدين من ذلك .

ومتى بيعت الورقة إستوفى الدائن حقه ورد باقى قيمتها إلى الراهن .

- وإذا كانت الورقة التى حل اجلها لا تكفى لسداد الدين كله وكان الدين مضموناً بأوراق اخرى كان للدائن ان يحتفظ بالأوراق الأخرى ضماناً للدين ، تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن[1] .

٨٤ - وقد حكم انه :(أ) من المقرر قانوناً انه فى التظهير التأمينى تكون العلاقة بين المظهر والمظهر إليه علاقة رهن ويعتبر الأول مديناً راهناً والثانى دائناً مرتهناً فلا يترتب على هذا التظهير والحال كذلك نقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه وإنما يظل الحق للمظهر وأن كان قد أصبح فى حيازة المظهر إليه ليضمن الدين المستحق له ولا يعتبر التظهير التأمينى فى حكم التظهير الناقل للملكية إلا فى العلاقة بين المظهر إليه والغير . وانه أن كان لا يجوز رجوع المظهر إليه المرتهن على المظهر الراهن بوصفه ضامناً متضامناً فى الورقة (الرجوع الصرفى) فأنه ما من شك فى أن للمظهر إليه الرجوع على المظهر بالدين الأصلى بالدعوى العادية الناشئة عن القرض أو الدين الذى قدمت الورقة لضمانه ولا ينقضى هذا الدين بمجرد تظهير هذه الورقة تظهيراً تأمينيا وإنما ينقضى بقبض المظهر إليه قيمة الورقة محل الرهن وفى حدود هذه القيمة .

---

(١) «لما كان الرهن غير قابل للتجزئة (م ١٠٤١ و ١٠٨٩ مدنى) فأن من حق البنك المرتهن إستبقاء الأوراق و التى قدمت ضماناً لدينه ، تحت يده حتى يوفيه مدينة بكامل دينه .

وغنى عن البيان أن البنك المرتهن ملزم بخصم ما يحصله من قيمة الأوراق من الدين المحكوم به ويرد ما تبقى منها تحت يده بعد ذلك إلى مدينه عند قيامه بالوفاء بهذا الدين : إستئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ موسوعة جمعة ص ٨٦٨ رقم ١٦٨٢ .

(ب) لما كان من المقرر في القانون أن الرهن غير قابل للتجزئة (م ١٠٤١ و ١٠٩٨ من القانون المدنى) فأن من حق البنك المرتهن إستيفاء جميع الأوراق التى قدمت ضماناً لدينه تحت يده حتى يوفيه مدينه بكامل دينه . وغنى عن البيان أن البنك ملزم يخصم ما يحصله من قيمة الأوراق من الدين المحكوم له به وبرد ما يتبقى منها تحت يده بعد ذلك لمدينه عند قيامه بالوفاء بهذا الدين كاملاً .

* (محكمة إستئناف القاهرة ـ الدائرة التاسعة التجارية ـ ١٩٥٩/١٢/٢٩ رقم ٣٨٤ سنة ٧٦ ق) .

٨٥ ـ **من احكام محكمة النقض** : « متى كان الطاعن قد رهن سندا أذنيا للبنك تأميناً لقرض وظهر السند المرهون على بياض ونص في عقد الرهن على تخويله حق تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان البنك أعمالاً لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته لحقه المكفول في عقد القرض قد قام باخطار المطعون عليه الأول (المدين) بتظهير السند إليه تأميناً لقرض فقام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السند . قبل ميعاد الاستحقاق فان هذا الوفاء يعتبر صحيحاً في القانون ولا يمنع من ذلك أن يكون الطاعن قد حذر البنك في اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون لأن رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن بأجل الاستحقاق الذى كان مقررا لمصلحته ولا يجدى الطاعن في هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون التجارى . »

(محكمة النقض ١٩٦١/٤/٦ طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٢٥ ق ـ مجموعة الأحكام س ١٢ ع ٢ ص ٣٥٣) .

ـ وحكم أنه « لئن كان التظهير التأميني لا ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه ، وإنما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة إلا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلي في الورقة في حكم التظهير الناقل للملكية ، ويحدث آثاره ، وفى مقدمتها تطهير الورقة من الدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك في مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر . »

(محكمة النقض- ١٩٦٧/٦/١٥ - مجموعة الأحكام، السنة ١٨ ص ١٢٧٥).

- «وإن المادة ٨٠ من قانون التجارة إذ نصت على أن «تحصيل الأوراق التجارية المرهونة تكون بمعرفة الدائن المرتهن لها» فإن مؤدى هذا النص ان الدائن المرتهن يلتزم قانوناً قبل الراهن بالمحافظة على الشيء المرهون وبتحصيل قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق، ويعتبر التظهير التأميني - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - فى حكم التظهير الناقل للملكية بشأن تطهير الورقة من الدفوع فلا يكون للمدين الاحتجاج على الدائن المرتهن حسن النية بالدفوع التى يجوز له الاحتجاج بها الدائن الأصلى أو المظهرين السابقين بما فى ذلك الدفع بانقضاء الإلتزام أو إنعدام سببه، ولا يستطيع المدين مخالفة هذا الوضع والاحتجاج بالدفوع قبل الدائن المرتهن إلا إذا أقام هو الدليل على أن الدائن المرتهن لم يكن حسن النية وقت التظهير.»

(محكمة النقض- ١٩٦٨/٣/٥ - مجموعة الأحكام، السنة ١٩ ص ٥١٠).

- «وأنه وان كان التظهير التأمينى يعتبر بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة التجارية فى حكم التظهير الناقل للملكية ويحدث أثره، إلا أنه فى مواجهة المظهر الراهن لا ينتقل الحق الثابت فى الورقة التجارية إلى المظهر إليه المرتهن بل يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة ولكن يلتزم المظهر إليه بالمحافظة على الورقة المرهونة والحق الثابت فيها وتحصيل قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ليستنزل منه دينه، ويرد ما يتبقى منه لمدينه المظهر، أما إذا رفض المدين الأصلى فى الورقة الوفاء بقيمتها تعين على المظهر إليه إتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الحق المثبت فى الورقة وهو وشأنه بعد ذلك فى الرجوع على المدين الأصلى بقيمة الورقة أو الرجوع على المظهر الراهن بالدعوى الناشئة عن الدين الذى ظهرت الورقة ضماناً للوفاء به، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن السندات الأذنية الأربعة موضوع التداعى قد ظهوتها شركة

أفرينو المندمجة فى الشركة المطعون ضدها على سبيل الضمان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب البنك الطاعن (المظهر إليه المرتهن) الزام الشركة المطعون ضدها (المظهرة الراهنة) بطريق التضامن مع المدين الأصلى بتلك السندات تأسيسا على أن البنك الطاعن لا يملك الرجوع على الشركة المطعون ضدها إلا بالدعون الأصلية الناشئة عن الداين الذى قدمت السندات لضمانه ، فإن الحكم يكون قد صادف صحيح القانون ، ولا محل لتمسك الطاعن بالمادة ١٣٧ من قانون التجارة التى تنص على أن المظهر يضمن للمظهر إليه دفع قيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع ساحبها ، ذلك أن الحكم المنصوص عليه فى تلك المادة قاصر على التظهير الناقل للملكية » .

(محكمة النقض - ١٩٨٠/٤/١٤ طعن ١١١ لسنة ٤٨ ق - مجموعة الأحكام ، السنة ٣١ ص ١١١٤ ، ١٩٦٨/٣/٥ مجموعة الأحكام ، السنة ١٩ ص ٥١٠) .

- « ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن استند فى طلب وقف الدعوى إلى أنه أقام الدعوى ... ببراءة الذمة من السند موضوع النزاع لانعدام سبب الدين ، وكان الحكم قد اعتمد فى رفض الوقف على أن هذا السند ظهر تأمينيا لصالح البنك المطعون عليه وأن حق الدائن المرتهن حسن النية فى اقتضاء قيمة السند لا يتأثر بزوال الالتزام بالنسبة للمستفيد أو المظهرين السابقين فيه ، وإذ اكتفى الطاعن بمجرد القول أمام محكمة الاستئناف بأن البنك كان على علم بأن السند لم يكن يمثل دينا حقيقا وقت تظهيره إليه ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ اعتبر البنك حسن النية ، ولا عليه أن هو لم يورد أسبابا للتدليل على ذلك . ولما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى حالة الوقف أعمالاً لحكم المادة ٢٩٣ مرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة اولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه وقد أوضح أن هذا الشرط غير متوافر على النحو المتقدم يكون قد أقام قضاءه برفض طلب الوقف على أسباب تبرره ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب على غير أساس . »

(محكمة النقض- ١٩٦٨/٣/٥ - مجموعة الأحكام، السنة ١٩ ص ٥١٠).

- «ومتى كان الطاعن قد رهن سندا اذنيا للبنك تأمينا لقرض وظهر السند المرهون على بياض ونص فى عقد الرهن على تخويله حق تحصيل قيمته دون قيد أو شرط، وكان البنك- أعمالاً لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته لحقه المكفول فى عقد القرض- قد قام بأخطار المطعون عليه الأول (المدين) بتظهير السند إليه تأمينا للقرض، فقام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الاستحقاق، فان هذا الوفاء يعتبر صحيحا فى القانون. ولا يمنع من ذلك أن يكون الطاعن قد حذر البنك فى اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون لان رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن بأجل الاستحقاق الذى كان مقررا لمصلحته، ولا يجدى الطاعن فى هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥، ١٤٦ من القانون التجارى.»

(محكمة النقض- ١٩٦١/٤/٦- مجموعة الأحكام، السنة ١٢ ص ٣٥٣).

«تقضى المادة ٢/١٣٥ تجارى بأن صيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ما كتب مطابقا لعمل حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع فى التحويل، ولكن لما كان التظهير التأميني يعتبر فى حكم التظهير الناقل للملكية أى يطهر الدفوع فلا مصلحة للغير (المدين) فى المنازعة فى نوع التظهير أكان تظهيرا قصد أن يكون تاما او قصد ان يكون تأمينيا، ولا جدوى من الادعاء بأن المقصود من التظهير كان الرهن لا نقل الملكية متى كان الحكم واحدا بالنسبة للدفع الذى يتمسك به قبل الحامل وهو الوفاء للمحيل.»

(محكمة النقض فى ١٩٥٦/٦/٢٨، القضية رقم ١٧ سنة ٢٣ ق- مجموعة الأحكام، السنة السابعة، العدد الثانى، ص ٧٩٩ رقم ١١٢).

الفصل الرابع

ضمانات الوفاء بالسند الأذنى

٨٦ ـ تعداد :

قدمنا عند دراسة خصائص قانون الصرف أنه ـ لكى يمكن للورقة أداء وظائفها كأداة ائتمان وأداة وفاء بديل للنقود ـ حمى المشرع حق الحامل فيها وأحاطه بضمانات كثيرة (رأينا بعضها)، وهى :

١ ـ يلقى تظهير الورقة التجارية على المظهر ولصالح الحملة اللاحقين ضمان وجود الحق الثابت بالورقة، وضمان وفائه فى موعد استحقاقه. وهذا الضمان الأخير يفرق التظهير عن الحوالة، ويعتبر أعلى مراحل الضمان.

٢ ـ يترتب على تظهير الورقة أضافة ملتزم جديد أمام الحامل الأخير يضاف التزامه إلى التزامات الموقعين الآخرين، ويكون التزام المظهر خاليا من العيوب التى قد تكون عالقة بالتزامات غيره من الموقعين، وهو ما يعرف بمبدأ تطهير الورقة من الدفوع.

٣ ـ يقوم التزام جميع الموقعين على الورقة لصالح الحامل الذى يطالب بالوفاء، على سبيل التضامن فيما بينهم، وهو تضامن ينشأ ولو لم يتفق عليه.

٤ ـ وهناك ضمانات أخرى قد تتقرر بالاتفاق، كاشتراط المظهر إليه أو المستفيد من السند ضمانا آخر كرهن أو كفالة، فتضاف الضمانة الإتفاقية إلى الضمانات القانونية سالفة الذكر.

٥ - ويتمتع المستفيد فى الأوراق الأخرى (الكمبيالة والشيك) بضمانات اضافية كتملك الحامل مقابل الوفاء أو الرصيد، كما يمكن للمستفيد فى الكمبيالة أن يطلب توقيع المسحوب عليه بقبولها قبل حلول أجلها، فيصبح القابل بذلك مدينا أصليا فيها يضافالتزامه إلى التزامات الموقعين الآخرين.

الفرع الأول
التضامن

٨٧ - نص القانون التجارى (م ١٣٧ و ١٣٩ و ١٨٩) على هذا التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية.

ومعنى ذلك أن للحامل، وهو الدائن، أن يتوجه بالمطالبة إلى المدين الأصلى فى السند (أى المحرر) أو أى موقع آخر عليه أو اليهم جميعا، لأن كل موقع يضمن - كما قلنا - للحملة اللاحقين عليه وفاء السند فى موعد استحقاقه. ويتميز هذا التضامن بما يأتى:

١ - يعد هذا التضامن خروجاً على القواعد العامة من حيث أن التضامن يفترض دينا أو التزاما واحدا ومدينين متعددين فى ذات الدين، أما فى الورقة التجارية فالديون متعددة ومستقلة، ونشأ كل منها من مصدر مستقل، والمدينون متعددون ولا يعرف بعضهم بعضاً، ولذا كان لابد من نص خاص يقرر تضامنهم والا تعذر تقرير هذا التضامن(١).

---

(١) والحقيقة ان هؤلاء الملتزمون متضامون لا متضامنون، فهم مدينون بدين واحد ودائنهم واحد ولكن مصدر دين كل منهم مستقل عن مصدر ديون الآخرين. وهذا التضامم أمر واقع لا يحتاج بيانه إلى نص.

وقد قضى المشرع بهذا التضامن حماية للحامل وتشجيعا له على قبول الورقة محل النقود.

٢ - يسرى هذا التضامن على الملتزمين بالسند للأمر، وهم المحرر والمظهرون والضامن الاحتياطى أى الذى يوقع السند بوصفه ضامنا للمحرر أو لأحد المظهرين.

٣ - مقتضى التضامن فى القانون المدنى أن يكون من حق الحامل المدعى أن يطالب أى واحد من المتضامنين حسب اختياره، فإذا لم يوفق كان له أن يطالب المتضامنيين الآخرين (م ٢٨٥ مدنى)، وله أن يطالبهم جميعاً مرة واحدة، أما فى التضامن الصرفى فعلى الحامل أن يبدأ بمطالبة المدين الأصلى وهو المحرر، وليس له مطالبة الموقعين الآخرين إلا أثبت إمتناع المحرر بورقة رسمية هى البروتستو على ما سنرى. ويقوم هذا الحكم على أساس أن الموقعين الآخرين فى مركز الضامنين وهم فى الحقيقة ليسوا مدينين بالورقة، لأن كلا منهم دفع ثمناً للحق الذى تلقاه ثم تنازل عنه لمن بعده.

٤ - ومتى طالب المحرر أحد الموقعين إفترض أنه تنازل عن مطالبة السابقين عليه فى التوقيع (م ١٦٤ تجارى)، وذلك على خلاف ما هو مقرر فى التضامن المدنى إذ لا يلتزم الدائن بمراعاة ترتيب معين فى مطالبة المدينين المتضامنين (م ٢٨٥ مدنى).

٥ - إذا وفى أحد الموقعين للحامل كان له أن يرجع على من سبقه فى التوقيع وهكذا حتى المحرر الذى لن يكون له الرجوع على أحد لأنه المدين الأصلى والوحيد الذى حصل على قيمة الورقة من المستفيد الأول دون أن يدفع ثمناً لذلك. ولذا فإن كل موقع يعتبر مضموناً من الموقعين السابقين وضامنا للموقعين اللاحقين.

ويكون رجوع كل من الموقعين بالمبلغ الذى دفعه كاملاً وليس بجزء منه، لأنه لا يتحمل فى الدين شيئاً، ولأن مركزه هو مركز الضامن لا المدين.

الفرع الثانى
الضمان الإحتياطى

٨٨ - الضمان الإحتياطى لوفاء الإلتزام الثابت بالورقة التجارية فى موعد استحقاقها (م ١٣٨ تجارى)(١)

والضامن الإحتياطى يلتزم على وجه التضامن، ويشتبه فى ذلك بالمظهر، ولكن إلتزام المظهر ينشأ بالتبعية لعملية التظهير ذاتها أى التصرف فى الورقة، فضمانه ليس مقصوداً لذاته بعملية التظهير. كما أن ضمان المظهر هو بنص القانون، أما ضمان الضامن الإحتياطى فمصدره العقد الذى يبرم خصيصاً لهذا الغرض.

والقبول - فى الكمبيالة - يجعل القابل ملتزماً بالكمبيالة لكن إلتزامه أقوى وأشد من إلتزام الضامن الإحتياطى لأن القبول يجعل القابل مديناً أصلياً، أما التزام الضامن الاحتياطى فيدور مع إلتزام الشخص المضمون فى صحته وفى نفاذه.

٨٩ - شروطه :

يلزم لصحة الضمان الاحتياطى، بوصفه كذلك، شروط موضوعية وشروط شكلية.

٩٠ - أما الشروط الموضوعية فهى الآتية :

١ - أن يكون الضامن شخصاً غير ملتزم أصلاً من الورقة، لأن هدف الضمان إضافة ملتزم جديد الى الملتزمين فيها، فلا يقبل من المحرر ولا من المظهرين لأنهم ملزمون بحكم توقيعهم عليها ولا يضيف توقيعهم الجديد شيئاً.

---

(١) - التعهدات المؤجلة تستحق فورا طبقا للمادة ١٠٢ مدنى إذا لم يقدم المدين التأمينات الضامنة لوفاء التعهد - فاذا تحررت كمبيالة تستحق الدفع بعد مرور مدة معينة بضمانة شخص معين وظهر أن الامضاء التى على الكمبيالة ليست فى الواقع أمضاء الضامن المذكور سقط حق المدين فى الأجل ووجب دفع الدين فوراً.

(محكمة مصر الإبتدائية فى ١٩٠٩/١١/٢ - المجموعة الرسمية، الفهرست العشرية الثانية، ص ٨٠ رقم ٦٠٧).

٢ - وأن يكون الملتزم أهلاً للالتزام الصرفى ، فإن لم تتوافر له هذه الأهلية بطل تصرفه باعتباره ضماناً إحتياطياً وانقلب مجرد كفالة عادية لا تخضع لأحكام قانون الصرف .

٣ - وأن ينصرف الضمان الى ورقة تجارية محددة ومعلومة للأطراف . فهو لا ينشأ إلا بعد نشوء الورقة وليس قبلها ، ولذا حكم أن الضمان الذى ينصرف الي أوراق مستقبلة لا يكون ضماناً احتياطياً فى معنى نص المادة ١٣٨ تجارى(١) .

ويجوز أن يقدم الضمان الإحتياطى عن أى ملتزم فى الورقة ، أو عنهم جميعاً .

ولتحديد الشخص المضمون أهمية تبدو فى أن التزام الضامن يدور - كما سنرى - مع التزام المضمون ويتحدد مركز الضامن بمركز المضمون من حيث صحة الالتزام وبطلانه وأوصافه ، ومن حيث أن الضامن متى اجبر على وفاء الحق كان له أن يرجع به على المضمون وعلى الأشخاص الذين يكون للمضمون أن يرجع عليهم ، ويختلف الوضع طبقاً لما إذا كان هذا المضمون هو المحرر أو احد المظهرين ، ولهذا اذا لم يحدد الضامن وقت الضمان الشخص الذى يضمنه وتعذر تحديده من ظروف الحال فالراجح أنه يفترض أنه ضمن المحرر ، وبذا يوضع الضامن فى أسوأ المواضع إذ لا يكون له بعد الوفاء سوى الرجوع على المحرر وحده .

والضمان الإحتياطى عمل تجارى ، خلافا للكفالة التى تعتبر مدنية ولو كانت بمناسبة عمل تجارى ، ويقول القانون المدنى أن «كفالة الدين التجارى تعتبر عملاً مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا . على أن الكفالة الناشئة

---

(١) حيث يقول النص : دفع الكمبيالة فضلا عن كونه مضمونا بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضمانا احتياطيا ويكون ذلك بكتابة على ذات الكمبيالة او ورقة مستقلة او بمخاطبة . م ١٣٨ .

(استئناف القاهرة اول ابريل ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ صفحة ٣٥٦) .

عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا ، (م ٧٧٩ مدنى) .

٩١ - **واما الشرط الشكلية** : فهى أن يكون الضمان مكتوبا ، فان لم يكن مكتوبا فلا يكون ضمانا احتياطيا ولو أمكن اثباته بأى دليل ، فالكتابة هنا شرط انعقاد ، وإنما يمكن اعتبار الاتفاق غير المكتوب كفالة عادية .

كما يلزم أن تكون الكتابة على ذات الورقة المضمونة أو على وصلة مرفقة بها ، ولكن يجوز استثناء أن يكون على ورقة منفصلة (م ١٣٨)[1] ، وسبب ذلك أن ظهور هذا الضمان على ذات الورقة قد

---

(١) حكم : أن قانون التجارة فى المادة ١٣٨ منه لا يتطلب ورود الضمان الإحتياطى على السند ذاته وإنما صرح بايراده فى ورقة مستقلة عنه أو فى خطاب عادى لكى يرفع عن الملتزم المضمون الحرج من ظهور الضمان بالسند ذاته وما ينطوى عليه من التشكيك فى قدرته على الوفاء .

فاذا كان الضمان ثابتا بمحلق وثيقة التأمين للوفاء بقيمة بعض السندات الاذنية لأمر احد المطعون عليهم ، وكان الثابت بوثيقة التأمين الأصلية الذى حرر على اساسها هذا الملحق أن شركة التأمين تعهدت بضمان كمبيالة أو سند اذنى يقدمه هذا المطعون عليه للخصم جزءا متمما للوثيقة وان لهذه الشركة الحق فى رفض ضمان اية كمبيالة خلال اسبوع من تاريخ استلامها ، واشترط عند عدم الوفاء بقيمة أى سند فى تاريخ استحقاقه أن يقوم المستفيد بتظهيره لشركة التأمين تظهيرا ناقلا للملكية ويرسله لها مرفقا به بروتستو عدم الدفع وأن تقوم شركة التأمين من جانبها بأداء قيمته ، فان مؤدى كل ذلك مرتبطا بما جاء بملحق الوثيقة أن التزام شركة التأمين بدفع قيمة السندات الاذنية موضوع الدعوى انما يكون من قبيل الضمان الاحتياطى الوارد على ورقة مستقلة شأنه شأن الضمان الوارد على السندات ذاتها . ولا يغير من طبيعته حصول الشركة على مقابل خدماتها للمطعون عليه المذكور ما دامت صفة التبرع قائمة فى علاقاتها بحامل الورقة ، كما لا يغير من هذه الطبيعة قصر الالتزام بالضمان على الشركة الطاعنة لأن احكام الضمان غير مقررة بنصوص آمرة واجاز المشرع بالمادة ١٣٩ تجارى الاتفاق على ما يخالفها .

(نقض ٣١ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة النقض السنة ١٨ صفحة ١٥٨٤) .

- ويجوز أن يكون الضمان الاحتياطى بورقة مستقلة (م ١٣٨ تجارى) ولكن إذا

=

يضعف الثقة فيها ويعطل تداولها فيكون من الحكمة اخفاء هذا الضمان فى ورقة خارجية ، وقد أجاز المشرع ذلك (م ١٣٨)[١] .

٩٢ - آثار الضمان الإحتياطى :

«يلزم الضامن بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها[٢] ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين (م ١٣٩) ومعنى ذلك :

١ - الضامن الإحتياطى متضامن مع المضمون فيجوز مطالبته كلما كانت مطالبة المضمون جائزة ، وليس له دفع المطالبة بضرورة مقاضاة المضمون أولا .

٢ - يقوم التزام الضامن أمام كل الدائنين المتعاقبين على السند بعد وضع توقيعه ، وذلك إلا إذا اشترط عند وضع توقيعه قصر ضمانه لصالح موقع أو موقعين معينين .

٣ - يعتبر التزام الضامن تابعا لالتزام المضمون ، ولذا يسقط بسقوطه ، ويكون للضامن أن يتمسك بكافة الدفوع المستمدة من الدين

=

لم يبين فى الضمان الحاصل بورقة مستقلة الكمبيالة التى يضمن دفعها أو الوقت الذى يجب أن يحصل فيه تعهد ناشىء عن كمبيالة ليكون مضمونا به ، كان هذا الضمان ضمانا عاديا مدنيا لا ضمانا احتياطيا وتسرى عليه حينئذ قواعد القانون المدنى لا قواعد التجارة .

(محكمة الاستئناف فى ١٩١٢/١٢/٢٦ - المجموعة الرسمية ، الفهرست العشرية الثانية ، ص ١٤٠ رقم ١٠١٤) .

(١) وقد يخفى الطرفان الاتفاق على الضمان داخل عملية تظهير ، وذلك بأن يظهر الحامل الورقة المراد ضمانها الى الضامن وهذا يظهرها الى الدائن الذى يدفع له قيمتها ، فإذا تخلف المدين عن وفاء الورقة كان للدائن (الحامل الأخير) أن يطالب من ظهرها اليه (وهو الضامن) كما يطالب باقى الموقعين ، وهى نفس النتيجة التى نصل اليها باتفاق الضمان الاحتياطى .

(٢) استئناف القاهرة ١١ فبراير ١٩٦٤ المجموعة الرسميه ١٢ ص ٨٢ .

المضمون متى كان يمكن للمضمون أن يتمسك بها ، بمعنى أن الضامن لا يكون له حقوق أكثر من حقوق المضمون ، ولذا حكم أن لحامل السند الأذنى الخيار بين مطالبة المدين الأصلى أو الرجوع مباشرة على ضامنه . كما أنه من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للضامن - أسوة بالمدين المحرر المضمون - أن يتمسك بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه لعدم اعلانه ببروتستو عدم الدفع فى الميعاد أو لعدم رفع دعوى المطالبة فى ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لاعلان البروتستو لأن القانون لا يشترط إجراء بروتستو عدم الدفع فى حالة رجوع حامل السند على المدين المحرر للسند[١] ، كما لا يوجب رفع دعوى المطالبة على المدين فى زمن معين ، ولا يجوز تخويل الضامن حقوقاً أكثر من حقوق المدين المضمون[٢] .

وتتبع فى الرجوع على الضامن ذات إجراءات الرجوع على المضمون[٣] .

ومعنى ذلك أيضا انه كلما امكن المدين المضمون التمسك على الحامل بدفع معين كان للضامن أن يتمسك به كذلك .

وقد حرر قانون (م ١٤١) **حماية خاصة** للضامن فأجاز له أن يحتج بسقوط حق الحامل أمامه إذا لم يعلن إليه **شخصيا** البروتستو متى كان إعلان هذا البروتستو واجباً اعلانه للمدين ، كما فى حالة الرجوع على المظهر ، فان اعلانه للمدين لا يغنى عن اعلانه للضامن .

---

(١) نقض فرنسى ٤ نوفمبر ١٩٧٠ مجلة بنك ، باريس ص ٤١٠ تعليق كسافييه ماران .

(٢) (استئناف القاهرة ٣٠ ابريل م ١٩٦٠ ، المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٢٢) .

(٣) س القاهرة ١١ مايو ١٩٥٩ موسوعة جمعة ص ٨٥٤ رقم ١٨٧٨) .

٤ - يستثنى من تبعية التزام الضامن لالتزام المضمون حالة ما يكون التزام المضمون باطلا بسبب نقص أهليته ، فللمضمون أن يتمسك بهذا البطلان على كل حامل ولو كان حسن النية ، وكان مقتضى التبعية أن يكون للضامن أن يحتج ببطلان التزامه كذلك ، ولكن الرأى هو حرمانه من هذا الدفع وقصر البطلان على التزام المضمون (خلافا لنص المادة ٧٨٢ مدنى الخاص بالكفالة) وذلك استنادا إلى المادة ١١٠ تجارى التى تقول أن هذا البطلان بالنسبة للقصر وعديمى الأهلية يكون «بالنسبة لهم فقط» .

٥ - متى وفى الضامن كان له الرجوع على المضمون وعلى الملتزمين السابقين عليه ، لأن المضمون نفسه كان له أن يرجع عليهم ، ولكن ليس له الرجوع على من يليه فى التوقيع لأن المضمون لايكون له رجوع عليهم .

ويمكن أن تعدل هذه الآثار بالاتفاق أى بشرط فى عبارة الضمان (م ١٣٨)[١] .

---

(١) «فى تحديد مركز الكفيل على السند حكم أنه «متى وقع الشخص السندات الأذنية بصفته كفيلا لا بصفته ضامنا احتياطيا ولا بصفته متضامنا مع المدين فيكون ما ذهب إليه الحكم المستأنف من أن المستأنف ضامن احتياطى او ضامن متضامن مرجعه عدم تحديد مركز المستفيد تحديدا صحيحا ، فلا هو ضامن احتياطى ولا ضامن متضامن بل هو مجرد كفيل وفى اختلاف كل حالة عن الأخرى وما يترتب عليه من آثار قانونية مختلفة :

أولاً - لأن صريح نص المادة ٨٧٩ مدنى يقطع بأن كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا ، ولا يستثنى النص سوى الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير . وهذا الضمان الاحتياطى لا يصح ان يفترض بل يجب النص عليه صراحة .

ثانياً - لأن التضامن ايضا لا يفترض بل يجب اثبات وجوده ، والعبء على المدعى .

وإذن يكون ما ذهب إليه الحكم المستأنف من أن التزام الكفيل على سند إذنى يكتسب الصفة التجارية بطبيعة التصاقه بالالتزام الأصلى قول مردود بما جاء بصريح النص . ولذا يكون للمستأنف الكفيل أن يدفع بتجريد المدين أولا قبل الرجوع عليه وذلك تطبيقا للمادة ٧٨٨ مدنى ، كما أن التزام الكفيل بالتنفيذ مشروط بعدم وفاء الدين نفسه» .

(استئناف القاهرة ١٩ فبراير ١٩٥٣ مجموعة جمعة ص ٧٣٨ رقم ١٦٠٥) .

الفصل الخامس
الوفاء بقيمة السند

٩٣ ـ تحديد موعد الاستحقاق :

قبل الدخول فى احكام الوفاء نشير إلى كيفية تحديد موعد الاستحقاق ، وقد اشرنا إلى أن تحديده فى الورقة شرط جوهرى إذا تخلف فقدت الورقة وصفها كورقة تجارية . وقد ذكرت المادة ١٢٧ الطرق المختلفة التى يجوز اتخاذ احداها لتحديد موعد الاستحقاق ، فقالت « يجوز سحب الكمبيالة لدفع قيمتها بمجرد الاطلاع عليها أو بعد يوم أو اكثر او شهر او اكثر من وقت الاطلاع ، أو فى يوم مشهور أو معين كيوم عيد أو سوق أو موسم » .

وإذا وافق الاستحقاق يوم عطلة رسمية اعتبر السند مستحقا فى اليوم السابق على العطلة (م ١٣٣ تجارى)[١] .

٩٤ ـ مكان الوفاء :

يجوز أن يعين فى السند المكان الذى توفى قيمته فيه ، فان لم يعين طبقت القاعدة العامة وهى تقضى أن يكون الوفاء فى المكان الذى يوجد

---

(١) ومعظم صور تحديد الاستحقاق واضحة ، لكن بعضها فى حاجة إلى ايضاح .

ـ الاستحقاق بعد مدة معينة من تاريخ التحرير ، وصورتها ، اتعهد ان ادفع بعد ثمانية أيام من اليوم ـ ويلاحظ أن يوم التحرير لا يحسب ، إذا قيل « ادفع بعد شهر من تاريخه » ، كان الاستحقاق فى اليوم المماثل لتاريخ التحرير من الشهر التالى إلا إذا لم يكن فى الشهر التالى يوم مماثل فيكون الاستحقاق فى اقرب الأيام لليوم الناقص ، مثلا التحرير فى يوم ٣١ فيكون الاستحقاق يوم ٢٨ أو ٢٩ فبراير .

وإذا كان الأستحقاق بمجرد الاطلاع أو عند الطلب أو عند التقديم أو فورا كان للحامل أن يطالب بالوفاء فى اى وقت منذ استلامه الصك . وهذا الأسلوب فى تحديد موعد الاستحقاق يتعارض مع ضرورة بيانه على وجه الضبط ، ولذا فقد وضع القانون حدا اقصى لحرية الحامل فألزمه بالمطالبة فى مواعيد تتفاوت بين ستة شهور وسنة بحيث إذا لم يطالب الحامل بالوفاء خلالها كان مهملا وسقط حقه فى الرجوع على الضمان (م ١٦٠) . انظر النص .

فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال (م ٣٧ مدنى).

٩٥ ـ شرط الوفاء فى محل مختار :

طبقا للمادة ١٠٧ تجارى «يجوز أن تسحب الكمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر» فيجوز أن يقول المحرر : «أتعهد أن أدفع فى محل فلان ..». ومفهوم هذا النص أمران :

الأول : حصول الوفاء فى محل ، أى فى مكان ، الشخص المعين.

والثانى : أن هذا الشخص مكلف باجراء الوفاء يالسند نيابة عن المحرر.

ولكن يلاحظ أن هذا الشخص المعين ، وأن كانت له صفة فى الوفاء نيابة عن المحرر ، فهو غير ملزم أمام الحامل بالوفاء لأنه غريب عن السند ، وإذا رفض الوفاء فليس للحامل أن يرجع عليه بدعوى الصرف أى بدعوى ناشئة من السند ، وإذا وفى فانه لا يحل محل الحامل ولا يرجع على المحرر بدعوى صرفية.

ويترتب كذلك على هذا الشرط أن مطالبة المحرر وتحرير البروتستو واختصاص المحكمة يكون فى مكان الشخص المعين للوفاء(١).

٩٦ ـ صاحب الحق فى الوفاء :

يلزم لصحة الوفاء أن يكون طالبه حاملا للسند ، ومعنى ذلك(١) وجود السند فى حيازته(٢) ، وايلولته إليه بطريق من طرق التداول التجارية وهى المناولة أن كان للحامل والتظهير أو سلسلة من التظهيرات أن كان إذنيا(٢) أو بطريق قانونى آخر كالارث أو الوصية أو الحوالة.

---

(١) انظر فى الموضوع تفصيلاً فى كتابى عمليات البنوك طبعة ١٩٨٩.

(٢) فاذا كانت سلسلة التظهيرات غير منتظمة أو لم يكن الحامل صاحب آخر تظهير جاز الوفاء له بوصفه الحامل الشرعى متى اثبت ايلولة السند إليه بطريق آخر غير التظهير ، كالارث أو الوصية مثلاً.

٩٧ - تاريخ الوفاء :

أوجب القانون على الحامل أن يطالب المدين المحرر في يوم الاستحقاق بالذات بوفاء الدين الثابت في الورقة (م ١٦١) . فان لم يمتثل المحرر وجب على الحامل اتخاذ إجراءات معينة لحفظ حقوقه في الرجوع على الضامنين .

ويعتبر تاريخ استحقاق الورقة تاريخاً حاسما في حياة الورقة ، فلا تجوز المطالبة قبله والتأخر عنه يسقط حقوقاً للحامل . ويتحدد هذا التاريخ طبقاً لبيان الورقة ذاتها ، فان كان هذا الموعد في يوم عطلة رسمية وجبت المطالبة في اليوم السابق على العطلة (م ١٣٢) ولكن الإجراءات الواجب اتخاذها إذا رفض الوفاء تبدأ في أول يوم عمل تال لنهاية العطلة .

ولما كان وفاء الدين الثابت بالورقة في موعد استحقاقها ذا أهمية خطيرة بالنسبة لكافة الموقعين عليها قضى المشرع أنه لا يجوز للقضاة أن يمنحوا الملتزمين بالورقة مهلة للوفاء ، كما لا يجوز لهم أن يحكموا بتقسيط هذا الدين (م ١٥٦)[١] .

ولا تعتبر المطالبة بوفاء السند في يوم استحقاقه بالذات حقا للحامل فقط بل هي كذلك واجب عليه ، فلا يجوز له أن يطالب كما قلنا قبل حلوله ، وإذا تأخر عنه تعرض لجزاءات خطيرة سنراها (م ١٦١) ، وبالمثل لا يجوز للمدين أن يجبر الحامل على قبول الوفاء قبل موعد الاستحقاق .

وإذا لم يتقدم الحامل للمطالبة في يوم الاستحقاق كان للمدين أن يودع المبلغ خزانة المحكمة التي يقع في دائرتها محل الوفاء على ذمة الحامل المستفيد فيبرأ من الدين .

---

(١) وإنما يلاحظ أن اثبات المديونية في سند أذني لا يحرم المدين من المنازعة في صفة هذا الدين الذي توقف عن دفعه أو المنازعة في انقضائه . نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة النقض السنة ١٩ ص ١٥٢٦ .

٩٨ـ قرينة صحة الوفاء فى ميعاد الاستحقاق :

متى طولب المدين بالوفاء فى يوم الاستحقاق ووفى بدون معارضة من أحد اعتبر وفاؤه صحيحا ومبرئا له ولكافة الملتزمين الموقعين-على الورقة (م ١٤٤).

وتقوم هذه القرينة القانونية على أنه لما كان السند بطبيعته معدا للتداول بالطرق التجارية السريعة فليس من المفروض أن يعرف المحرر المدين شخصية الحامل الأخير، كما أنه لايعرف شخصية الموقعين المظهرين ولا يستطيع التحقق من صحة توقيعاتهم فى الفترة القصيرة التى تكون أمامه لتنفيذ الوفاء، فضلا على أنه ملزم بالوفاء فورا متى طولب به يوم الاستحقاق وإلا تعرض- أن تأخر عن هذا اليوم- إلى جزاءات خطيرة، ولهذا قامت القرينة على أن المدين الذى يوفى للحامل الأخير للورقة فى يوم الاستحقاق يبرأ، ولو اتضح فيها بعد أن من تلقى الوفاء ليس له حق فيه، وإنما يلزم لذلك :

وانما يلزم لذلك :

أولاً : أن يكون المدين قد اتخذ الإجراءات المعتادة للتحقق من شخصية المطالب وصفته وأهليته كأن يطلع على بطاقته الشخصية مثلا، ومن تسلسل التظهيرات.

ثانياًـ أن يكون الوفاء فى يوم الاستحقاق. فان كان فى يوم سابق عليه فلا عمل للقرينة إذ يجب على المحرر أن يتخذ الإجراءات اللازمة لضمان الوفاء للحامل الشرعى، إذ يكون لديه الوقت الكافى لاتخاذ هذه الإجراءات فلا محل للخروج على القواعد العامة فى شروط صحة الوفاء.

ثالثاً : أن يكون المدين الذى يوفى حسن النية، أى يجهل أن المطالب ليس هو المالك الشرعى للصك أن كان.

رابعاً : الا يتلقى المدين أى معارضة صحيحة فى الوفاء. فان حصلت زال شرط حسن نيته، وليس له القول باعتقاده أنه يفى للحامل الشرعى.

فان تخلف شرط مما تقدم كان الدفع غير مبرىء له والزم بالوفاء مرة أخرى لصاحب الحق.

٩٩ - والأصل ان الوفاء يكون بالدين بأكمله فلا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئى (م ٣٤٢ مدنى)، ومع ذلك أوجب القانون التجارى (م ١٥٥ تجارى) على الحامل قبول الوفاء الجزئى متى عرضه المدين على أن يرجع الحامل بالباقى له على المظهرين والضامنين، وحكمة هذا النص هى أن من مصلحة جميع الموقعين حصول الوفاء ولو كان جزئياً لكى يبرأوا - فى حدود قيمته - من ضمانهم قبل الحامل، فلا محل لحرمانهم منه، وهنا يستبقى الحامل السند لمباشرة دعوى الرجوع بالباقى ويضع مخالصة عليه بقيمة ما استوفاه او يعطى المحرر مخالصة به فى ورقة مستقلة.

١٠٠ - المعارضة فى الوفاء:

قدر المشرع أن من مصلحة التجارة أن يحمى حامل الورقة التجارية إلى أقصى حد، فأوجب الوفاء بقيمتها فى موعدها، ولو حصلت معارضة تحت يد المدين، ولم يجعل للمعارضة قيمة قانونية إلا فى حالات استثنائية، هى (م ١٤٨).

١ - ضياع السند من حامله، اى فقده أو سرقته أو هلاكه (وسنعود إلى التنظيم التشريعى الخاص بهذه الحالة).

٢ - إفلاس الحامل، إذ يكون لوكيل التفليسة أن يعارض فى وفائه إليه لأنه بالافلاس أصبح الحامل غير ذى صفة فى اقتضاء الوفاء بسبب رفع يده عن إدارة أمواله، ويصبح استيفاء قيمة السند من سلطة وكيل التفليسة.

٣ - ويضيف الشراح حالة نقض أهلية الحامل الطارئة، أى جنون او غيره أو سنة طارىء يجعل الحامل الذى يطلب الوفاء غير أهل للاستيفاء[١].

---

(١) نظم المشرع حالة الوفاء فى حالة ضياع الورقة فى المواد ١٠٦ وما بعدها و ١٧٨ وما بعدها من أحكام نادرة التطبيق عملا.

(٢) وكذلك لا يجوز الحجز تحت يد المدين المحرر على قيمة السند فى الحالات =

١٠١ - آثار الوفاء

تختلف آثار وفاء السند باختلاف الشخص الذى قام به .

١ - فإذا قام بالوفاء المحرر برئت ذمته من الدين ، وكذلك يبرأ الموقعون الآخرون جميعا وتنتهى حياة السند لأن المحرر الذى وفى هو المدين الأصلى وليس له رجوع على أحد بما وفاه .

٢ - إذا كان الوفاء من أحد المظهرين بسبب رجوع الحامل عليه (لعدم وفاء المحرر) برىء هذا المظهر نهائياً كذلك جميع الملتزمين أمام الحامل الذى استوفى الدين ، وكذلك يبرأ نهائياً جميع الموقعين اللاحقين على المظهر الذى وفى الدين ، ولكن لا تنتهى حياة السند ، إذ يكون للمظهر الذى وفى الدين أن يرجع على جميع الموقعين السابقين عليه لأنهم يضمنون له وفاء الورقة كما قدمنا .

=

التى تمتنع فيها المعارضة ، لأن المعارضة هى التنبيه بعدم الوفاء للحامل ، ولذا فهى ممنوعة أيا كانت صورتها .

- وفى نفس الاتجاه حكم فى فرنسا انه ليس للقاضى المستعجل - بناء على طلب المسحوب عليه - ان يأمر بوضع كمبيالات مقبولة تحت الحراسة ، وليس له أن يفحص ما إذا كان البنك (الحامل الشرعى) عندما تلقاها كان سىء النية (تصرف عمدا اضرارا بالمدين) .

وليس للمسحوب عليه القابل ان يطلب إلى القضاء المستعجل ان يضع تحت الحراسة كمبيالات مظهرة على سبيل الرهن إلى الحامل .

(نقض فرنسى ٢٢ يناير ١٩٦٩ ، وباريس التجارية المستعجلة ١١ فبراير ١٩٧٠ مجلة بنك ١٩٧١ ص ٣٠٥ تعليق ماران فى نفس المعنى) .

والحكم صحيح لأن وضع الحراسة على الورقة يساوى عملا الحجز تحت يد المدين وهو ممنوع بالنص بوصفه معارضة .

كما أن القاضى المستعجل لا يملك فحص ما إذا كان الغير الحامل كان حسن النية عندما تلقى الورقة لأن ذلك يدخل فى موضوع النزاع (نقض فرنسى ٢٣ يناير مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٥٦١ ونقض ٢٢ يناير ١٩٦٩ بنك ١٩٦٩ و ٢٥ مايو ١٩٦١ جازيت ١٩٦١ - ٢٧٧٢) .

وينطبق الحل بالنسبة للحامل المرتهن حيث طلب المدين وضع الورقة تحت يد حارس يحفظها ويحصل قيمتها حتى يفصل فى النزاع ثم يقسم ناتج التحصيل بين اصحاب الشأن ، وذلك لأن المظهر إليه هنا يستوى فى المركز بالمظهر إليه تمليكا .

٣ - إذا وفى الدين الضامن الإحتياطى لأحد الموقعين كان له أن يرجع على الموقع الذى ضمنه ووفى الدين عنه ، وكذلك على الموقعين الذين يمكن لهذا الموقع المضمون أن يرجع عليهم وهم السابقون عليه فى الترتيب .

١٠٢ - إثبات الوفاء :

تجرى العادة أن يدفع المدين قيمة الورقة نظير استردادها من الحامل موقعا عليها منه بما يفيد قبضه قيمة الدين . واسترداد الورقة حق للمدين ، إذ تقضى المادة ٣٤٩ مدنى أن للمدين إذا وفى الدين أن يطلب رد سند الدين أو الغاءه ، وإذا رفض الدائن جاز للمدين أو يودع المبالغ خزانة المحكمة لحساب الدائن وبذلك تبرأ ذمته - فاذا وفى المدين وترك السند فى حيازة الدائن تعرض لاحتمال أن يظهره الدائن إلى شخص حسن النية لايعلم واقعة الوفاء ، فيضطر المدين إلى الوفاء للحامل الجديد مرة أخرى . ولكن إذا اشترط فى السند ذاته أن وفاءه يثبت بمقتضى إيصال منفصل كان هذا الشرط نافذا على الكافة إذ ليس لأحد أن يدعى الجهل به فإذا وفى المدين فى معياد الاستحقاق دون استرداد السند كان وفاؤه صحيحا نافذا على الكافة[١] .

---

(١) إذا اشترط فى سند تحت الأذن أن أبراء المدين من الدين لا يكون إلا باستلام السند أو بمقتضى إيصال بامضاء الدائن فللمدين الحق بمقتضى هذا الشرط أن يتمسك بالنسبة لبراءته بايصال مستقل ومن غير حاجة لسحب السند ، فمن واجب كل حامل لمثل هذا السند ازاء هذا الشرط الوارد فيه مما يحتمل معه أن تكون قد أعطيت إيصالات عنه أن يتأكد عما يكون قد سدد منه أو على الأقل أن يخطر المدين بوجود سند الدين عنده ، إذ للمدين فى هذه الحالة أن يتمسك بالسداد للدائن الأصلى ضد كل حامل للسند ولو بتحويل حاصل قبل الاستحقاق .

(استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٣١ المحاماة السنة ١١ ص ٩٩٣) .

- أنه وأن كانت المادة ٣٤٢ من القانون المدنى تنص على انه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به الدين إذا قبل الدائن استيفاءه - إلا أن المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله إذا وفى الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو الغائه ، فإذا رفض الدائن ذلك جاز له أن يودع الشىء المستحق ايداعا قضائيا . فإذا كان الوفاء جزئيا فله طلب التاشير به على السند .

(محكمة النقض - ١٩٧٢/٢/١٧ - مجموعة الأحكام ، السنة ٢٣ ص ٢١١) .

الفصل السادس
الإمتناع عن الوفاء

١٠٣ - إذا توجه المستفيد إلى المحرر في موعد الاستحقاق مطالبا بالوفاء فامتنع المحرر كان للحامل أن يرجع على الضامنين أى الموقعين على الورقة، وإنما على الحامل - كذلك - مراعاة إجراءات ومواعيد محددة إذا تخلف واحد منها تأثرت حقوقه، وهى تتلخص فى أن يبدأ الحامل باثبات امتناع المحرر بورقة رسمية تسمى البروتستو، ثم إعلان هذا الإمتناع إلى الموقعين الذين ينوى الرجوع إليهم، ثم إقامة الدعوى عليهم للحصول على حكم يمكن تنفيذه ضدهم، وكل ذلك فى مواعيد قصيرة جدا إذا تاخر عنها أصبح الإجراء غير منتج وسقط حق الحامل فى الرجوع.

والسبب فى هذه الإجراءات والمواعيد القصيرة أن المشرع أراد أن يخلص الموقعين - وهو مجرد ضامنين - من مراكزهم فى أسرع وقت بحيث لا تظل قلقة معلقة فترة طويلة، لأن من حقهم وهم تجار أن تتكشف مراكزاهم بسرعة حتى يمكنهم الدخول فى معاملات جديدة دون أن تلاحقهم مطالبات ناشئة من عمليات سابقة. ولنعرض تباعا لهذه الإجراءات.

الفرع الأول
بروتستو عدم الدفع

١٠٤ - البروتستو ورقة رسمية يحررها المحضر لاثبات امتناع المدين الأصلى فى السند عن وفائه. وسبب اشتراط اثبات امتناع المدين على هذا النحو - أى بواسطة المحضر - هو الرغبة فى تفادى كل منازعة حول حصول الامتناع واسبابه، كما أنه أداة لإرهاب المدين وصرفه عن مجرد التفكير فى المماطلة لأن تحرير البروتستو - فى عرف التجار - يلوث سمعته ويجعله غير جدير بالثقة.

وتحرير البروتستو شرط لرجوع الحامل على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين أى الموقعين الضامنين لهم، ولكنه بالبداهة ليس شرطا

لمطالبة المدين الأصلى أى المحرر أو ضامنه الاحتياطى ، فاذا لم يحرر البروتستو فى موعده سقط حق الحامل فى مطالبة المظهرين ولكن يظل له مطالبة المحرر .

ومع ذلك فتحرير البروتستو له فائدته حتى ولو لم تحصل مطالبة لأحد سوى المحرر لأننا سنرى أن الأصل أن **فوائد** الدين تسرى من تاريخ **المطالبة القضائية** بها إلا إذا حرر البروتستو فهى تسرى عندى منذ تاريخ تحريره[1] ، كما يلزم كذلك **للحجز** على منقولات المدين كما سنرى .

ولا يغنى عن إجراء البروتستو - بمعرفة المحضر - أى ورقة أخرى مهما كانت ، حتى ولو اعترف المدين صراحة بالإمتناع عن الدفع ، فان مثل هذا الاعتراف لا يمنع سقوط حق الحامل فى الرجوع على **المظهرين** ، ولا يستثنى سوى حالة ورقة الاحتجاج التى تحرر فى حالة ضياع السند .

وتحرير البروتستو لازم فى جميع الحالات كشرط للرجوع على المظهرين ، ولو توفى المحرر أو أشهر إفلاسه . ولا يعفى من ضرورته سوى شرط يرد بالورقة يعفى منه يسمى شرط الرجوع بلا مصاريف ، أو قيام قوة قاهرة تمنع تحريره .

---

(١) « الأصل أن الفوائد تسرى فى الأوراق التجارية من تاريخ احتجاج عدم الدفع فاذا لم يحرر هذا الاحتجاج فمن تاريخ المطالبة القضائية ، فاذا نص فى السند الأذنى على سريان الفوائد من تاريخ الاستحقاق تحت الطلب وهو انما يتحدد بتاريخ المطالبة بالوفاء فان الفوائد تسرى من التاريخ الذى يثبت فيه ان الدائن وجه انذارا للمدين مطالبا فيه بالوفاء » (القاهرة الإبتدائية ٤ يناير ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ١٣٥) .

- « الفوائد المستحقة على أصل قيمة السند الأذنى - متى كان معتبرا عملا تجاريا - تسرى من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع وفقا للمادتين ١٨٧ ، ١٨٩ من قانون التجارة ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون عليه الثانى وجه إلى الطاعن احتجاجا بعدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد استحقاق كل من السندات الصادرة منه ، فانه لا على الحكم المطعون فيه أن انتهى إلى أن الايداع غير مبرىء لذمة الطاعن من الدين لعدم سداد الفوائد » .

(محكمة النقض - ١٩٧٤/٦/٦ - مجموعة الأحكام ، السنة ٢٥ ص ١٠٠٢) .

١٠٥ - النصوص :

وقد نظم المشرع البروتستو فى الفرع الحادى عشر وبعنوان مخصوص «فى البروتستو» نبدأ به المادة ١٧٤ التى تقول : يعمل من بروتستو عدم القبول وبروتستو عدم الدفع على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين وانما لا يعمل البروتستو إلا بعد الإمتناع عن القبول أو الدفع ويصير إثبات الإمتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة (الكمبيالة) ومن تعهد بدفع قيمتها عند الإقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط ويجوز إثبات جميع ذلك فى ورقة واحدة.

المادة ١٧٥ - تشتمل ورقة البروتيستو على صورة الكمبيالة حرفياً وصورة صيغة القبول وصورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد من الكتابة وعلى التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة ويذكر أيضاً فى تلك الورقة حضور أو غياب من عليه الدفع وأسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الامضاء أو الإمتناع عنه والبروتيستو الحاصل من المحضر.

وذكر الإعتراف بالدين فى تلك الورقة لا يكون حجة إلا إذا كان ممضى أو مختوماً من المعترف.

المادة ١٧٦ - لا تقوم أى ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتيستو المراعى فيها الإجراءات المقررة الا فى حالة ضياع الكمبيالة - المنبه عليها فيما سبق (م ١٥٣).

المادة ١٧٧ - يجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتيستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وأن يقيدوها بتمامها يوماً فيوماً مع مراعاة التواريخ فى دفتر مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد فى الدفتر المذكور على حساب المقرر فيما يتعلق بدفاتر الفرست، وأن لم يفعلوا ذلك فيعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام.

١٠٦ - ميعاد تحرير البروتستو :

١ - يجب أن يحرر البروتستو فى اليوم التالى مباشرة لميعاد الإستحقاق ، مع مراعاة ميعاد مسافة بين محل عمل البروتستو وهو موطن المدين ومركز المحكمة التابع لها المحضر . فاذا وافق هذا الميعاد عطلة رسمية وجب عمله فى اليوم التالى مباشرة للعطلة .

٢ - لا يجوز عمل البروتستو فى يوم الإستحقاق لأن هذا اليوم بأكمله متروك للمدين يدبر فيه أمر الوفاء[١] .

٣ - ولا يجوز عمله قبل موعد الإستحقاق إذ لا يعتبر المدين ممتنعاً عن الدفع قبل أن يكون ملزماً به وهو لا يلزم الا فى موعد الإستحقاق[٢] .

٤ - يجب عمله ولو توفى المدين المطلوب الرجوع عليه أو أفلس .

٥ - متى حرر البروتستو متأخراً عن موعده كان باطلاً عديم الأثر أى كأنه لم يكن[٣] .

١٠٧ - إجراءات البروتستو وأثره :

يقوم بتحرير البروتستو محضر من المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدين . فينتقل اليه وبيده السند ليطالب المدين بالوفاء فإن فعل سلمه السند ومعه مخالصة يوقعها المحضر نيابة عن الدائن الحامل ، وإلا حرر البروتستو ضده .

ويتضمن البروتستو - فضلا على البيانات التى يجب أن تتضمنها أوراق المحضرين طبقاً للمادة ٩ مرافعات - ما يأتى :[١] صورة حرفية للسند

• ولا ينتقل المحضر لعمل البروتستو إلا إذا كان أصل السند بيده ، ولذا يجب على الحامل إيداع السند قلم المحضرين لقاء إيصال بالايداع .

---

(١) هناك حكم خاص بالأوراق المستحقة بمجرد الاطلاع (م ١٦٠ تجارى) .

(٢) يستثنى من ذلك حالة افلاس المحرر قبل الاستحقاق إذ يحرر البروتستو عند الإفلاس ويعلن للضامنين الذين يمكن مطالبتهم بأن يوفوا الدين فورا أو يقدموا كفيلا (م ١٦٣ تجارى) .

ومتى إنتقل المحضر الى موطن المدين، فعليه أن يبدأه بالتنبيه عليه بالوفاء، فإن وفى قيمة السند وجب على المحضر أن يسلمه أصل السند مؤشراً عليه بالتخالص - ويعتبر وكيلاً قانونياً عن الحامل فى قبض قيمة السند والفوائد إن إشترط دفعها فى السند والمصروفات. أما إذا إمتنع المدين عن الدفع، وجب على المحضر أن يحرر البروتستو ويترك صورة منه للمدين (م ١٧٧ تجارى).

* ومن الجدير بالذكر أنه قد جرى العمل على أن يمسك قلم المحضرين فى كل محكمة سجلاً عاما لتدون جميع البروتستات التى يقوم بعملها المحضرون التابعون له. وتدون البروتستات فى السجل تبعاً لتواريخ عملها. والغرض الذى يهدف اليه الشارع من إمساك هذا السجل هو تلافى خطر ضياع البروتستو وما قد ينجم عنه من المنازعات حول قيام أو عدم قيام المحضر بعمله. كما يفيد السجل فى حالات ضياع السند بعد قيد البروتستو فيه ، إذ يعتبر المستخرج من السجل دليلا على وجود السند الضائع.

- أنظر عبد المعين لطفى جمعه، موسوعة القانون التجارى، ١٩٨٦، ص ٤٣٠.

- **وقد حكم أن « إهمال** حامل الورقة التجارية فى عمل بروتستو عدم الدفع وفى اتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفترة التى حددها قانون التجارة، لا يسقط حقه فى الرجوع على المدين الأصلى، كما لا يحول هذا الأهمال دون تحصين حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة **تطهير الورقة** من الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية.

(محكمة النقض - ١٩٦٧/٦/١٥ - مجموعة الأحكام، السنة ١٨ ص ١٢٧٥).

وجميع ما يتضمنه من تظهيرات واضافات، (٢) كما يضمنه المحضر التنبيه على المدين بالدفع، (٣) ويثبت حضور المدين شخصيا أو غيابه وقت تحريره، (٤) وأسباب امتناعه عن الدفع، (٥) وتوقيع المدين فان

كان غائبا أو امتنع أثبت المحضر ذلك ، (٦) ويذكر أنه سلم صورة هذا البروتستو للمدين أو لنائبه فى موطنه أن كان غائبا .

ويحرر البروتستو فى موطن المحرر المدين ويعلن إليه فى هذا الموطن . فلا يجوز اعلانه به شخصيا خارج موطنه فإن حصل ذلك فالراجح أن يكون البروتستو باطلا . وإذا لم يكن المدين موجوداً فى موطنه وقت عمل البروتستو طبقت أحكام المادة ١٠ وما بعدها من قانون المرافعات .

فإن لم يحرر البروتستو على هذا النحو أو أغفل أحد هذه البيانات كان للمحكمة أن تقضى ببطلانه بناء على طلب صاحب الشأن ، وبذلك يضيع على الحامل حقه فى الرجوع على الضمان[١] .

أما أن وقع صحيحا فقد رأينا أن له أثرين كبيرين : الأول أنه يسمح للحامل بالرجوع عن الموقعين الأخرين ، والثانى أنه به تسرى الفوائد القانونية للدين من تاريخ تحريره وليس من تاريخ رفع الدعوى بها . وسنرى له أثرا ثالثاً هو أنه شرط لامكان الحجز التحفظى على أموال المدين فى الورقة .

١٠٨ - **شهر البروتستو** : « أما عن شهر البروتستو فالشهر واجب بالنسبة إلى البروتستات التى تعمل عن السندات للأمر وكذلك البروتستات التى تعمل عن الكمبيالات شريطة أن تكون مقبولة فاذا لم يقبل المسحوب

---

(١) يقع البروتستو باطلا إذا اغفل فيه بيان جوهرى من شأنه أن يفقده إحدى صفاته الخاصة به والمميزة له بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذى يريده القانون ، وذلك باعتباره ورقة من أوراق المحضرين وعملا بحكم المادة ٢٥ مرافعات . وعلى ذلك يقع البروتستو باطلا إذا خلا من بيان التنبيه على المدين بالوفاء ومن بيان امتناعه عن هذا الوفاء لأن الغرض من البروتستو هو اثبات ذلك الإمتناع ، أما اغفال اسم احد المظهرين فلا ينتقص من صحة البروتستو لأنه لا ينبنى عليه أى ضرر ولا اثر على التزامات الأطراف .

طنطا الإبتدائية فى ٢٤ ابريل ١٩٦٣ . المجموعة الرسمية ٦٢ صفحة ١١٢ .

عليه الكمبيالة فلا يجوز ادراج البروتستو المعمول عنها فى الجدول. إذ قد يكون امتناع المسحوب عليه عن الدفع مستندا إلى سبب معقول كعدم وصول مقابل الوفاء وتكون جهة الإدارة مسئولة عن تعويض الضرر الناشيء عن ادراج البروتستو فى الجدول بغير حق. ومثال ذلك إدراج بروتستو عمل عن كمبيالة غير مقبولة (يراجع بند ٤١١ ص ٤٢٠ و ٤٢١ من كتاب الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق - طبعة ١٩٥٤)».

* (محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - ١٩٥٩/٢/٢٤ رقم ٤٤٧ سنة ٧٥ ق).

١٠٩ - «وتصدر الغرفة التجارية بالقاهرة نشرة خاصة بالبروتستات، وهى نشرة نصف شهرية تتضمن أيضا أحكام الافلاس المقيدة أمام المحاكم. وتتلقى النشرة بياناتها من أقلام المحضرين. وتتناول رقم قيد البروتستو واسم المدين ومحل اقامته ونوع ومبلغ الورقة وتاريخ البروتستو والأسباب التى يذكرها المدين لتبرير امتناعه عن الدفع. وبذلك أصبح من الميسور على البنوك والتجار الوقوف على حقيقة مراكز عملائهم ومقدار حرصهم على أداء تعهداتهم. ويستشعر التجار حرجا شديدا من شهر البروتستات التى تحرر ضدهم، ويعتبر هذا النظام نذيرا بانهيار ائتانهم وزعزعة مراكزهم، ولذا فهم يحرصون على أداء ديونهم فى آجالها.

١١٠ - **البروتستو الكيدى:** حكم «أن مديونية المستأنف فى بعض المبالغ وتخلفه عن أدائها وما ترتب على ذلك من عمل بروتستو ضده بعدم الدفع لا يمكن أن يجعله هدفا لبروتستات أخرى عن ديون ليست عليه. وما من شك فى أن توجيه بروتستو ضد أحد التجار من شأنه أن يسيء إليه فى سمعته وفى كرامته فى الوسط الذى يعمل فيه ويظهره أمام عملائه وأمام دائنيه بمظهر العاجز المتوقف عن وفاء ديونه والذى لا يصح اقراضه ولا ارجاء مطالبته بما عليه من دين - ويقول المستأنف أنه لم يكد البروتستو يعمل ضده حتى انهالت عليه البروتستات من كل جانب وإن كانت هذه البروتستات وليدة ديون عليه إلا أن سدادها دفعة واحدة أو

على دفعات متلاحقة من شأنه أن يهزه فى ماليته بل أنها قد تضطرب وللاضطراب المالى أثره وشأنه فى الأعمال التجارية .

وانه بناء على ذلك يكون البنك (المستأنف عليه) مسئولا عن عمل بروتستو ضد شخص غير مدين - ومسئولا عن الأضرار المادية والمعنوية التى تحل بمن وجه إليه البروتستو المذكور وما يستلزمه ذلك من تعويض الأخير عن كل ما تقدم .

وإن المحكمة تقدر هذا التعويض بخمسين جنيها مراعية ضآلة الحالة التجارية للمستأنف ومراعية كذلك ما بدأ من البنك من محاولة تدارك آثار هذا الخطأ الذى وقع فيه ومن اعتذاره اعتذارا رقيقا للمستأنف عما بدا منه » .

• (محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - ١٩٥٣/٦/٢٢ - رقم ٤٢٨ سنة ٦٩ ق) .

« أن الواضح من الحكم المستأنف أنه استعرض مستندات الطرفين ودفاعهما وأقام قضاءه على ما أستبان له من أن ركن الخطأ ثابت قبل البنك من اعترافه بأنه أوقع احتجاج عدم دفع ضد المستأنف عليه بدون وجه حق الأمر الذى تقره عليه هذه المحكمة ولا يفيد قول البنك بأنه أسرع بمنع الضرر المترتب عادة نتيجة لهذا الخطأ بأن أوقف نشر الاحتجاج وعدم شهره ذلك لأن تحرير الاحتجاج واعلانه للمدين فى محله التجارى على مرأى من التجار المجاورين والمنافسين له واعتباره دليلا على ما اعترى المدين من ضيق وعلى توقفه عن الدفع كل ذلك يؤثر فى سمعة المعلن إليه الاحتجاج وعلى مركزه المالى وأن ما قام به البنك من ايقاف أثر الاحتجاج فى اليوم التالى لتحريره لا ينفى أثر الضرر الذى أصاب المستأنف عليه بل يقلل منه لعدم شهر الاحتجاج وهذا ما انتهى إليه الحكم المسأنف بأن قدر تعويض المستأنف عليه عن الضرر الذى احدثه له البنك بمبلغ ٢٠٠ جنيه مراعيا فى ذلك الحادث والمسارعة بمنع استمرار الضرر الأمر الذى تشاطره فيه هذه المحكمة لما تراءى لها من تناسب هذا المبلغ مع الضرر الذى لحق المستأنف عليه » .

• (محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - ١٩٥٨/١١/٢٥ الاستئنافان رقما ٢٢٧ و ٢٥٣ سنة ٧٥ ق).

١ - أن منازعة المطعون عليهما - أمام محكمة الموضوع - حول مسئوليتهما عن توقيع البروتستات، لاتعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به الطاعن عليهما عن توقيع هذه البروتستات، لأن النزاع المذكور لم يكن ليحول دون مطالبتهما بالتعويض سواء فى تلك الدعوى أو بدعوى أخرى مستقلة قبل انقضاء مدة التقادم، ذلك أن دين التعويض استحق من الوقت الذى تحقق فيه الضرر للطاعن بتوقيع البروتستات.

٢ - يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتوافر فيها **معنى الطلب الجازم بالحق** الذى يراد اقتضاؤه، ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم إلا **فى خصوص هذا الحق** به ,من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه، فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما، فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر. لما كان ذلك، وكانت صحيفة دعوى الغاء البروتستات لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض إذ اكتفى الطاعن فيها بأن يحتفظ لنفسه بالحق فى مطالبة المطعون عليهما بالتعويض عما أصابه من توقيع هذه البروتستات، وكان هذا **التعويض لا يعتبر من توابع** طلب إلغاء البروتستات الذى مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(محكمة النقض - ١٩٧٦/١٢/١٤ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٧ ص ١٧٤١).

« البروتستو ,جراء مقصود به التشهير بالمدين الممتنع عن الدفع، ولذا فهو إجراء عنيف يلحق بالمدن أشد الأذى، إذ يصيبه فى سمعته وائتمانه التجاريين ويثير الشكوك حول مركزه المالى فى نفوس عملائه من التجار

والبنوك . وأن كان البروتستو حق للحامل ، الا أنه - كغيره من الحقوق - يجب أن يستعمل بحسن نية وحرص شديد وفى الحدود المشروعة . فإذا أساء الحامل استعمال هذا الحق ، وترتب على ذلك ضرر بالمدين ، جاز له مطالبة الحامل بالتعويض .

«من صور الاساءة فى استعمال حق تحرير البروتستو : أن يعمل الحامل البروتستو قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، أو يعمله على الرغم من اتفاقه مع المدين على تأجيل الاستحقاق ، أو على الرغم من عمله ببطلان الدين أو انقضائه مع ثبوت حق المدين فى التمسك بهذا الدفع ، أو على الرغم من أن الحامل يعلم بأنه ليس المالك الحقيقى للسند ، أو إذا اصطنع اصطناعا . وعلى العموم تقع الاساءة فى استعمال هذا الحق متى ثبت علم من استعمله بأنه ليس له الحق فيه .

- وذهب رأى إلى أن المحاكم المستعجلة تختص بشطب البروتستو الكيدى . كما تختص محكمة الموضوع بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت المدين بسببه وللمحكمة أن تقضى - فضلا عن التعويض - بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه لتعيد إليه اعتباره وائتمانه . وإذا كان البروتستو لم ينشر فللمحكمة أن تأمر بايقاف نشره[١] .

ومع ذلك حكم القضاء المستعجل بعدم اختصاصه الى بشطب البروتستو مقدراً أن هذا الشطب يؤدى إلى حرمان حامل السند من الحقوق التى تترتب على عمله من الرجوع على المظهرين ومن توقيع الحجز التحفظى على أموال مدينه التاجر ، وإلغاء البروتستو لذلك ليس تحفظا ولا إجراء مؤقتاً بل هو قطع فى لب الحق وفصل فيه .

مصر المستعجل ٢٧ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماه السنه ٢٠ ص ١٢٢٤ ، وامين بدر فى كتابه الأوراق رقم ٤٥١ .

---

(١) الموسوعة التجارية ، جمعة ص ٤٣٤ .

الفرع الثانى
الوفـاء بالواسطة

١١١ - تعـريف :

إذا امتنع المحرر عن الوفاء وتقدم شخص آخر غير ملزم من الورقة بالوفاء للحامل وجب على الحامل قبول هذا الوفاء بالواسطة . والأصل فى القانون المدنى أن الدائن لا يجبر على قبول وفاء من غير مدينه (م ٣٢٣ مدنى) ، إلا أن المشرع أوجب ذلك على حامل الورقة التجارية لأن هذا الوفاء يبرىء الضمان قبل الحامل ومن المصلحة تشجيع كل عمل يؤدى إلى هذه البراءة (المواد ١٥٧ - ١٥٩ تجارى) .

ويلزم فى الوفاء الذى عالجه المشرع تحت هذا العنوان ما يأتى :

١ - أن يقع الوفاء من شخص غير ملتزم بالورقة ، فان كان من أحد الموقعين عليها الملتزمين فان الوفاء منه يعتبر وفاء أصليا وليس بالواسطة وهو قد لا يبرىء جميع الموقعين الآخرين .

٢ - أن يقع بعد استحقاق الدين وعمل بروتستو عدم الدفع وأن يثبت الوفاء فى البروتستو (م ١٥٧) ، وذلك لأن المشرع لا يريد تشجيع الوفاء بالواسطة إلا بعد انقطاع الأمل فى الوفاء من المدين الأصلى لأن هذا الوفاء الأخيرة أكثر فائدة للموقعين لأنه ينهى حياة السند الصرفى ويبرىء جميع الموقعين .

٣ - أن يكون الوفاء بكامل الدين ، أما أن كان جزئيا فلا يجبر الحامل على قبوله ، لأنه لن يوفر عليه الرجوع على الضمان بباقى الدين .

متى توافرت هذه الشروط الثلاثة وجب على الحامل قبول الوفاء ، وإلا كان لمن يعرض الوفاء أن يودع المبلغ خزانة المحكمة لحساب الحامل ويعتبر الوفاء قد حصل بهذا الإيداع .

١١٢ - ومتى تم الوفاء بالواسطة ترتب عليه :

١ - تبرأ ذمة جميع الملتزمين أمام الحامل .

٢ - لا تنتهى حياة الورقة كما هو الشأن فى حالة الوفاء من المحرر المدين الأصلى، إذ يحل الموفى بالواسطة محل الحامل فى حقوقه وواجباته، ويبدأ فى استرجاع ماوفاه نيابة عن المدين (م ١٥٨).

٣ - ولكن على من يرجع الموفى بالواسطة لاسترجاع ما وفاه؟.. يتوقف الحل على تحديد الشخص الذى أراد الموفى بالواسطة أن يوفى نيابة عنه، فقد يكون هذا الشخص هو المحرر وقد يكون أحد الموقعين الآخرين على السند:

- فإذا كان الوفاء بالواسطة قد حصل نيابة أى لصالح المحرر لم يكن للموفى أن يرجع إلا عليه وحده، وليس له رجوع على أى موقع آخر لأن المحرر نفسه ما كان له أن يرجع على احد لأنه المدين الأصلى فى الورقة والذى تستقر عنده المديونية.

- أما إذا وفى نيابة عن أحد المظهرين، كان له الرجوع على هذا المظهر وعلى المظهرين السابقين عليه، لأن هذا المظهر نفسه له أن يرجع عليهم لأنهم ضامنون له، ولا يكون له رجوع على المظهرين اللاحقين فهؤلاء يبرأون عندئذ بهذا الوفاء.

- فإذا لم يعين الموفى بالواسطة الشخص الذى يوفى نيابة عنه افترض انه يوفى عن المظهر الأخير، فيكون له أن يرجع على هذا المظهر وعلى جميع الموقعين السابقين عليه، وفى هذا الحل تشجيع للغير على الوفاء بالوساطة بتوسيع دائرة الأشخاص الذين يمكن للموفى بالوساطة أن يرجع عليهم.

٤ - ويتقيد حق الموفى بالواسطة فى الرجوع بما وفاه بذات الإجراءات والمواعيد التى يلتزم بها الحامل للرجوع: فعليه اعلان البروتستو، ورفع الدعوى على من يريد الرجوع عليه، فى المواعيد، وبالشكل الذى نعرض له فيما يلى:

الفرع الثالث

إجراءات الرجوع

١١٣ - المقصود بالرجوع: نقصد بالرجوع هنا طرقا ثلاثة لاقتضاء قيمة السند:

١ - دعوى الحامل على محرر السند، وضامنه الاحتياطى أن كان، وهو الطريق المفتوح إذا لم يكن هناك مظهرون.

٢ - أما إذا هناك مظهرون فان للحامل ألا يطالبهم جميعا، بل له أن يقتصر على مطالبة أحد هؤلاء الموقعين لأن جميع الموقعين - كما قلنا - ضامنون له على وجه التضامن وفاء قيمة السند.

٣ - وإذا استوفى الحامل حقه من أحد المظهرين أو من شخص قام بالوفاء بالواسطة، فان لمن دفع الدين أن يرجع على الموقعين السابقين عليه (ومنهم المحرر) الذين يضمنون له استرداد ما دفعه.

هذه الطرق الثلاثة هى التى نقصدها بعبارة دعوى الرجوع، وتخضع هذه الطرق لقواعد مشتركة فيما بينها، ولكن كلا منها ينفرد ببعض القواعد الخاصة، لذا نعرض لكل منها على انفراد.

أولاً - رجوع الحامل على المحرر:

١١٤ - يتميز هذا الرجوع بالبساطة نظرا لأنه موجه إلى المدين الأصلى فى الورقة (المحرر). فهو الذى أنشأها وأطلقها فى التداول ولم يتكلف فى سبيلها شيئا أمام المستفيد منها، ولذا فلا تقيد حرية الحامل فى هذه الدعوى بما أورده المشرع بالنسبة للدعوى ضد الموقعين الآخرين، فهؤلاء ليسوا الحقيقة مدينين لأن كلا منهم وأن تلقى قيمة السند من الشخص اللاحق عليه نظير تظهيره الورقة إليه إلا أنه نفسه قد سبق له دفع قيمته إلى الموقع السابق الذى حصل عليه منه، فكأن كلا من المظهرين خرج من حياة الورقةنظير قبضه قيمة الدين ولكنه كان قد سبق دخوله فى حياة الورقة بعد أن دفع هذه القيمة، ولذلك فانه بعد خروجه

من دائرة تداول الورقة أصبح غير دائن وغير مدين ، ولكنه يبقى مجرد ضامن للمستفيد اللاحق عليه ولكل من يتلقى الورقة من بعده ، ولهذا السبب أوجب المشرع على الحامل اتخاذ إجراءات فى مواعيد قصيرة تهدف إلى المسارعة باطلاق سراح هؤلاء الضمان غير المدينين ، وهو اعتبار لا يتوافر بالنسبة للمدين المحرر ، ولهذا فلا تتقيد الدعوى ضده بأى قيد مادامت لم تسقط بالتقادم . فلا يشترط لهذا الرجوع تحرير البروتستو ولا مراعاة مواعيد معينة .

وبالمثل لا يشترط البروتستو للرجوع على الضامن الاحتياطى للمحرر لأن مركزه يتبع تماما مركز مضمونه المحرر .

وحكم لئن كان تحرير احتجاج عدم الدفع شرطاً للرجوع على مظهرى الورقة التجارية وضمانهم فانه لا يعتبر كذلك بالنسبة للرجوع على المدين الأصلى وضامنه الاحتياطى . وإذ كان الطاعن قد استند فى نعيه إلى المادة ١٦٩ من قانون التجارة وهى على ما هو ظاهر من نصها خاصة بسقوط حق حامل الورقة التجارية فى الرجوع على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين إذا أهمل الواجبات المنصوص عليها فيها ، فلا وجه تبعا لذلك تمسك الطاعن وهو كفيل متضامن مع المدين الأصلى بتطبيق تلك المادة .

(محكمة النقض - ١٩٧٤/٦/١٦ - مجموعة الأحكام ، السنة ٢٥ ص ١٠٨٢) .

١١٥ - وتكون مطالبة الحامل للمدين الأصلى فى الورقة بطريق استصدار أمر أداء مباشرة ، وهو اجراء أبسط من إجراء رفع الدعوى وخاص بالديون الثابتة بالكتابة (م ٢٠١ وما بعدها من قانون المرافعات) .

ولكن إذا لم يقصر الحامل مطالبته على المحرر (وضامنه الاحتياطى) بل شملت المطالبة مظهرين أو موقعين آخرين وجب عندئذ اتباع طريق الدعوى(١) .

---

(١) «البين من الفقرة الثانية من المادة ٧٥١ مرافعات أن الدائن بورقة تجارية =

ثانيا - دعاوى الحامل ضد المظهرين :

١١٦ - قدمنا أن المحرر يستطيع (م ١٦٤) أن يطالب بالوفاء أيا من الموقعين على الورقة منفردين أو مجتمعين ، وعلى وجه التضامن ، وقلنا أنه ملزم فى ذلك بمراعاة ترتيب معين خلاصته أنه إذا طالب موقعا منهم برىء اللاحقون عليه فى الترتيب ، فإذا طالب مظهرا برىء المظهرون اللاحقون عليه وظل له أن يطالب السابقين والمحرر[١] ونضيف الآن أن المقصود بالمطالبة فى هذا الخصوص والتى تبرىء الموقعين اللاحقين هو المطالبة القضائية وليس مجرد طلب الوفاء .

بالنسبة لهؤلاء الموقعين ، وهم ليسوا مدينين بل مجرد ضمان على ماقدمناه ، تلزم فى مقاضاتهم ومقاضاة ضمانهم الاحتياطيين مراعاة الشروط الآتية :

١ - أن يكون الحامل قد حرر برتستو عدم الدفع على الوجه الصحيح .

٢ - أن يعلن البروتستو إلى الموقع المراد رفع الدعوى عليه (م ١٤١) ، فإذا رفعت الدعوى على الضامن كذلك وجب اعلانه شخصيا كما يعلن المضمون .

=

لا يلزم باتباع طريق امر الأداء إذا اراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها . اما إذا اراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين او اراد أن يجمع بين الساحب أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعا ملتزمين بالتضامن فانه ينبغى عليه ان يسلك الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق امر الأداء » .

(نقض ١٥ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٢٧٥) .

فاذا كان الدائن قد رفع الدعوى على محرر السند وعلى المظهر فانه يكون قد سلك الطريق القانونى فى رفعها ولا يؤثر فى ذلك تنازله عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى إذ متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح فانه لا يوثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغير فى الخصوم بعد رفعها .

(١) تقول المادة ١٦٤ تجارى : « ومطالبة الساحب فقط تبرىء المحيلين ، ومطالبة أحدهم تبرىء المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبتهم » .

٣ - أن يكون اعلان البروتستو واقامة الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تحرير البروتستو(١). وإعلان كلا الإجراءين لازم لا يغنى إعلان احدهما عن إعلان الآخر وإنما يمكن إعلانهما معا بورقة واحدة.

ولا تلزم هذه الإجراءات إذا كان ثمة شرط بالرجوع بلا مصاريف على ما سنرى.

- وحكم أن «مفاد نصوص المواد ١٦٢، ١٦٤، ١٦٦، ١٦٩ من قانون التجارة أن الشارع لم يقرر السقوط كجزاء للاهمال إلا ليفيد منه المظهرون وحدهم، فيجب على حامل السند الإذنى تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين الأصلى محرر السند فى اليوم التالى للاستحقاق وإعلان هذا البروتستو ورفع الدعوى فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لعمل البروتستو، وذلك سواء رفعت الدعوى على المظهر بالانفراد أو عليه هو والمدين الأصلى محرر السند، وإلا جاز للمظهر التمسك بسقوط حق الحامل لاهماله فى عدم القيام بهذين الإجراءين - ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة باعتبارها مظهرة السند - بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليها تأسيسا على أنه لا يلزم إعلان البروتستو للمظهر إلا إذا كانت مطالبة حامل السند له بالانفراد فانه يكون قد خالف القانون.»

(محكمة النقض - ١٩٧٣/٣/٣١ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٤ ص ٥٣٢).

ثالثاً - رجوع الموقعين بعضهم على بعض:

١١٧ - قدمنا أن مركز كل من المحرر والموقعين من الدين الصرفى مختلف من حيث المديونية، بمعنى أو وفاء الدين من أحدهم لا يكون له نفس الأثر بالنسبة للباقين، ونفسر الآن المقصود بذلك:

(١) يضاف إليها ميعاد مسافة بين محل المدعى ومحل المدعى عليه (م ١٦٥)، انظر كذلك المادة ١١٦ تجارى.

١ - المحرر : المحرر هو المدين الأصلى بالسند وهو الذى أنشأه وأول من إلتزم به ، فوفاؤه بقيمته لا يفتح له بابا للرجوع على أحد إذ ليس هناك أحد قبله ، وبذلك تنتهى حياة السند .

٢ - المظهرون : متى وفى أحد المظهرين اختيارا قيمة السند للحامل أو رفض الوفاء فرفع الحامل الدعوى عليه ، وكذلك إذا وفى مظهر لمظهر آخر طالبه بالوفاء أو رفض فرفع عليه الدعوى ، كان لمن وفى الورقة اختيارا أو لمن رفعت عليه الدعوى أن يرجع بدوره على الاشخاص الذين سبقوه فى التوقيع على الورقة لأنهم يضمنون له وفاءها .

ويكون رجوع المظهر على الموقعين السابقين عليه بذات الإجراءات وفى المواعيد التى وضعها القانون لرجوع الحامل على الموقعين .

وقد رأينا أن الحامل ملزم بعمل بروتستو عدم الدفع الذى يثبت امتناع المدين الأصلى (المحرر) عن الوفاء ورفع الدعوى خلال ١٥ يوما تبدأ باليوم التالى لعمل البروتستو . وفى حالة رجوع المظهر على من سبقه يكون عليه اعلان صورة ذات البروتستو ورفع الدعوى على من يريد الرجوع عليه ولكن فى مدة ١٥ يوما جديدة تبدأ من يوم قيامه هو بالوفاء اختيارا أو من يوم اعلانه بصحيفة الدعوى المرفوعة عليه ممن رفع عليه الدعوى ، مع مراعاة مواعيد المسافة (طبقا للمادتين ١٦٨ و ١٦١) بين محل المظهر المدعى والموقع المدعى عليه .

٣ - الضمان الاحتياطيون والموفى بالواسطة : إذا وجهت المطالبة من الحامل إلى أحد الضمان الاحتياطيين كان لهذا الضامن أن يرجع على المضمون الذى يضمنه هو وعلى الأشخاص الذين يكون لهذا المضمون أن يرجع عليهم أى الموقعين السابقين على الورقة .

ويكون رجوع الضامن على المضمون أما بوصفه كفيلا بدعوى الكفالة وهى تخضع للقواعد العامة والتقادم العادى ، وأما بدعوى الحلول محل الحامل الذى استوفى الدين وهى دعوى صرفية . ويكون الرجوع على الموقعين الآخرين بدعوى الصرف وحدها (أى دعوى الحلول محل الحامل) ويلزم - لذلك - أن يراعى فيها الإجراءات والمواعيد اللازمة لقبول دعوى الصرف .

وكذلك الحكم بالنسبة لدعوى الموفى بالواسطة ، فله ضد من وفى الدين عنه دعويان : دعوى شخصية هى دعوى الفضالة أو الوكالة ، ودعوى الحامل بوصف الموفى قد حل محل الحامل . وله كذلك ضد الموقعين السابقين دعوى صرفية . وتخضع دعوى الصرف فى كل حالاتها للأحكام الخاصة بدعوى الصرف والسابق عرضها .

الفرع الرابع
الحجز التحفظى

١١٨ - تقرر المادتان ١٧٣ تجارى و ٣١٦ مرافعات للدائن فى الورقة التجارية حق توقيع الحجز التحفظى على منقولات الموقع على الورقة تمهيدا للتنفيذ على المال المحجوز عند صدور الحكم فى الدعوى المرفوعة عليه ، وقد تقرر هذا الحق خشية أن يبدد المدين المدعى عليه أمواله أو يخفيها فى الفترة بين رفع الدعوى وصدور الحكم . وهذه حماية خاصة بالدائن فى الورقة الصرفية تضاف إلى الضمانات السابق دراستها .

١١٩ - شروط الحجز :

شروط الحاجز : ١ - يجوز طلب توقيع الحجز من كل دائن فى الورقة التجارية ، أى كل دائن له الحق فى الرجوع على أى ملتزم فيها : كالحامل ، والموفى بالواسطة ، والمظهر الذى يدفع الدين فيكون له أن يرجع به على الموقعين السابقين .

٢ - يجب أن يكون الدائن حائزا فعلا للورقة ، ولا يلزم أن يكون تاجرا .

شروط المحجوز عليه :

١ - يجب أن يكون المطلوب الحجز على أمواله مدينا فى الورقة أى له توقيع عليها ، سواء كان مدينا أصليا أو مجرد ضامن كالمظهر .

٢ - ويلزم فى المحجوز عليه كذلك أن يكون - وقت الحجز - تاجرا .

إجراءات الحجز : ١ - يلزم أن يكون السند المحجوز به ورقة تجارية صحيحة شكلا ، فلا ينقصها أى بيان .

٢ - يجب أن يكون امتناع المدين الأصلى قد ثبت فى بروتستو عدم الدفع ولو كان هناك إعفاء من تحريره بسبب وجود شرط الرجوع بلا مصاريف الذى سنعرض له .

وإذا كان الحجز مطلوبا توقيعه على منقولات موقع يمكنه التمسك بالسقوط ، كالمظهر ، وجب تحرير البروتستو فى الموعد القانونى وإلا امتنعت مسئولية المحجوز عليه (أى هذا المظهر) وبالتالى كان الحجز غير منتج ، أما إذا كان الحجز موجها ضد منقولات المحرر أو ضامنه الاحتياطى (أى مدين أصلى) فلا يلزم إجراء البروتستو فى موعد محدد .

الفرع الخامس
شرط الرجوع بلا مصاريف

١٢٠ - يستهدف هذا الشرط التخفيف من الإجراءات والمواعيد السابق دراستها بمناسبة دعاوى المطالبة بالدين الثابت فى السند ، وهذا ما يبرر دراسته بعد الفراغ من التعرض لهذه الدعاوى .

ذلك أن هذه الإجراءات والمواعيد قد فرضت رعاية لمصالح خاصة لأصحاب الشأن فيجوز لهم النزول عنها بمقتضى شرط يتفق عليه ، وهو يأخذ فى العمل اسم « شرط الرجوع بلا مصاريف » ، وأن كان موضوعه ليس فقط الاعفاء من الإجراءات بما تستتبعه من نفقات بل أنه يعفى كذلك المستفيد منه من احترام المواعيد المقررة .

ويغلب هذا الشرط عملاً فى السندات ذات القيمة البسيطة التى لا تتحمل نفقات الإجراءات .

١٢١ - شكل الشرط: ليس لهذاالشرط صيغة خاصة، بل يفهم من كل عبارة تدل على معناه، وقد يكون ضمنيا مفهوما من شروط أخرى أو من الظروف. وقد يدون فى ذات الورقة أو يرى فى ورقة منفصلة(١). وأن كان ذلك يرتب أثرا مختلفاً من حيث الأشخاص الذين يفيدون منه أو يحتج به عليهم.

١٢٢ - مدى حجية الشرط: إذا ورد الشرط فى ذات الورقة فان حجيته تخلف باختلاف الشخص الذى وضعه:

---

(١) وقد يكون صريحا او ضمنيا يستخلص من قرائن الحال: نقض ٢٠ مايو ١٩٧١ مج ٢٢ ص ٦٥٩.

حكم انه «أوجب القانون لرجوع الحامل ععلى المظهرين وضمانهم الاحتياطيين تحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق وإعلان البروتستو وورقة التكليف بالحضور إلى من يريد الرجوع عليه منهم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تحرير البروتستو، ورتب على اهمال أى من هذه الإجراءات سقوط حقه فى الرجوع، إلا انه يجوز اعفاء الحامل من كل أو يعض هذه الواجبات بالاتفاق على شرط الرجوع بلا مصاريف، والذى قد يرد بذات الورقة أو فى ورقة مستقلة، كما يكون صريحا او ضمنيا، يستخلص من قرائن الحال فاذا لم يتخذ الحامل أيا من الإجراءات التى اعفى منها بهذا الشرط، فإنه لا يجوز للمظهر أو ضمامنه الاحتماء بالسقوط (المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٥ وما بعدها من قانون التجارة).

(محكمة النقض - ١٩٧١/٥/٢٠ - مجموعة الأحكام، السنة ٢٢ ص ٦٥٩).

وانه - «أوجب القانون لرجوع الحامل على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين تحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق وإعلان البروتستو وورقة التكليف بالحضور إلى من يريد الرجوع عليه منهم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تحرير البروتستو، ورتب على اهمال أى من هذه الإجراءات سقوط حقه فى الرجوع - إلا انه يجوز أغفاء الحامل من كل هذه الواجبات أو بعضها بالاتفاق على شرط الرجوع بلا مصاريف الذى قد يرد فى الورقة التجارية ذاتها أو فى ورقة مستقلة عنها، وأن ذلك قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من قرائن الحال. فإذا لم يتخذ الحامل أيا من الإجراءات التى أعفى منها بهذا الشرط، فإنه لا يجوز للمظهر أو ضامنه الاحتماء بالسقوط المقرر فى المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٥ وما بعدها من قانون التجارة».

(محكمة النقض - ١٩٧٣/١١/١٣ - مجموهة الأحكام، السنة ٢٤ ص ١٠٧٧).

فإذا وضعه المحرر نفسه التزم به كل الموقعين لأن كلا منهم عندما يتلقى الورقة يجده مدونا بها فيكون عالما به .

أما إذا وضعه أحد المظهرين فهو ينفذ عليه(١)، وكذلك على المظهرين اللاحقين دون السابقين لأن الورقة عندما كانت فى يد السابقين كانت خالية منه فلا يسرى عليهم ، بمعنى أن الحامل يعفى من الإجراءات والمواعيد أذا أراد على المظهر الذى وضعه وكذلك على الموقعين اللاحقين ، أما بالنسبة للرجوع على الموقعين السابقين فيكون على الحامل أن يراعى هذه الإجراءات والمواعيد إذ لا يجوز التمسك عليهم بهذا الشرط لأنهم لم يعلموا به ، كما تقدم .

أما أذا كان الشرط فى ورقة مستقلة فهو لا يسرى إلا على من كان طرفاً فيه فرضى به .

١٢٣ - آثار شرط الرجوع بلا مصاريف :

١ - لا يترتب على وجود الشرط اعفاء الحامل من المطالبة بالوفاء فى موعد الاستحقاق ، ولا من ضرورة أخطار الضامنين الذين يريد مقاضاتهم بأن المدين الأصلى قد امتنع عن الوفاء ، وإنما لا يلزم هنا لهذا الأخطار شكل خاص .

٢ - يعفى الشرط الحامل من واجب تحرير البروتستو ، ومن مراعاة مواعيد اقامة دعوى الرجوع ، فلا يكون للموقعين الذين يسرى عليهم الشرط أن يتمسكوا عليه بأنه أهمل القيام بهذه الواجبات .

---

(١) إذا تضمن تظهير السند تظهيرا قانونيا تاماً الرجوع بلا مصاريف فان الشرط يعطل احكام المواد ١٦١ و ١٦٥ وما بعدها من قانون التجارة ، ومن ثم لا يلزم الحامل بعمل البروتستو اصلا ولا بمراعاة اقامة دعوى الرجوع إذ أن هذا الشرط يسلب المظهر وضامنه الاحتياطى حق التمسك بسقوط الرجوع عليهم بسبب عدم مراعاة إجراءات ومواعيد قانون الصرف » . (استئناف القاهرة ٢٨ يناير ١٩٦٤ المجموعة الرسيمة السنة ٦٢ صفحة ٤٤) .

٣ - بل لا يجوز للحامل عمل البروتستو ، فان فعل فلا يكون له أن يسترد مصاريفه من الموقعين الذين يتمسك عليهم بالشرط، بل يكون لهؤلاء طلب التعويض من الحامل إذا سبب لهم تحرير البروتستو ضررا أدبيا أو ماديا لأنه ممنوع بمقتضى الشرط من عمله .

٤ - يظل عمل البروتستو واجبا - بالرغم من وجود الشرط - في حالة ما يريد الحامل توقيع الحجز التحفظي ، فقد رأينا أن تحرير البروتستو شرط لذلك ، ويقتصر أثر الشرط عندئذ على الاعفاء من عمل البروتستو في الموعد القانوني .

الفرع السادس

جزاء الإجراءات المفروضة على الحامل

(السقوط)

١٢٤ - رأينا أن لحامل الورقة التجارية ضمانات كثيرة وفعالة لاقتضاء حقه ، هي حمايته من الدفوع التي تجوز ضد حامل سابق عليه ، واستقلال كل توقيع على الورقة عن توقيعات الآخرين بحيث لا يجوز لموقع أن يتخلص من التزامه لعيب في التزام موقع آخر ، وضمان كل الموقعين السابقين عليه وفاء الدين لهذا الحامل رغم أنهم لم يتعاقدوا معه ولم يعرفوه ، وكون هذا الضمان بالتضامن فيما بينهم ، وتحريم منح المدين مهلة للوفاء بدينه ، وتمكين الحامل من حجز منقولات المدين للتنفيذ عليها استيفاء للدين .

ولكن من ناحية أخرى - وبالمقابلة لهذه الضمانات - أوجب المشرع على الحامل ضرورة مراعاة سلوك معين حماية لمصالح الموقعين الضامنين : فعلى الحامل أن يطالب بحقه في موعد الاستحقاق ، وأن يحرر بروتستو عدم الدفع اذا امتنع المدين عن الوفاء ، وأن يعلنه مع صحيفة الدعوى إلى الضمان الذين يريد الرجوع عليهم خلال ١٥ يوماً من تاريخ تحريره .

وقدر المشرع أن أنسب جزاء على أهمال الحامل هذه الواجبات هو سقوط حقه فى الرجوع على الضمان الذين فرضت هذه الواجبات لحماية مصالحهم ، فاذا لم يرعها الحامل لم يعد جديرا بهذا الرجوع وبرىء الضمان تماما أمامه . ويسمى هذا الجزاء بالسقوط ، لأنه نتيجة للأهمال .

الواجبات التى يعرض اهمالها للسقوط (م ١٩٦ تجارى) : يكون للضمان أن يدفعوا دعوى الحامل ضدهم بسقوطها بسبب أهماله أحد الواجبات الآتية :

١ ـ تحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لمعياد الاستحقاق (مضافا إليه معياد المسافة) .

٢ ـ إعلان بروتستو عدم الدفع أو صحيفة الدعوى أمام المحكمة إلى الضامن المطلوب مقاضاته وذلك خلال الخمسة عشر يوما التالية لعمل البروتستو مضافا إليها ميعاد المسافة المناسب .

٣ ـ تقديم الورقة المستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع للوفاء أو للاطلاع خلال المواعيد المنصوص عليها فى القانون (م ١٦٠) .

متى أهمل الحامل واجبا من هذه الواجبات تعرض لدفع دعواه بالسقوط ، ولما كان السقوط جزاء استثنائيا فهو لا يعمل فى غير الحالات التى ورد فيها على سبيل الحصر .

ومن ناحية أخرى تظل الدعوى مقبولة بالرغم من عدم القيام بواجب وما تقدم وذلك فى الحالات الآتية :

١ ـ قيام قوة قاهرة منعت تنفيذ الواجب .

٢ ـ إذا كان اتفاق بين الحامل والموقع المدعى عليه ، صريح أو ضمنى ، على اعفاء الحامل من هذه الواجبات ، كما رأينا فى شرط الرجوع بلا مصاريف .

١٢٥ ـ نطاق السقوط : من حيث الاشخاص الذين يتعرضون للسقوط .

يوجه الدفع بالسقوط إلى الحامل رافع الدعوى ، ويقصد بالحامل أولا الحامل الأخير الذى يقاضى أحد المظهرين ،وكذلك المظهر الذى يوفى الورقة للحامل ويريد الرجوع على أحد الموقعين السابقين عليه لأنه يحل - بالوفاء - محل الحامل فى حقوقه وواجباته .

١٢٦ - من حيث الدعوى :

١ - لا يتعرض للسقوط إلا دعوى الصرف أى الدعوى الناشئة والمؤسسة على السند ونصوص القانون التجارى الخاصة به ، أما أن كان رجوع الحامل ضد الموقع على أساس آخر - مثل الكفالة - فلا شأن لها بهذا الجزاء .

٢ - كذلك لا شأن للسقوط إلا بدعوى الحامل ضد الموقعين الضامنين ، فهذه الواجبات المفروضة على الحامل مقررة لرعاية مصالح الضمان ، وهم ليسوا مدينين فى الواقع بل مجرد ضمان كما رأينا ، أما المدين الأصلى فى الورقة فلا يسقط حق الرجوع عليه بسبب ترك الحامل إجراءات لم تقرر لمصلحة هذا المدين ، فقد رأينا أن مقاضاته ليست مشروطة بعمل البروتستو ولا بميعاد (فيما عدا التقادم) ، فضلاً على أن المدين الأصلى لا رجوع له على أحد فإذا صولب متأخرا ووفى الدين فلا ضرر عليه من ذلك وليس له أن يشكو ، وأخيرا فان تمكينه من التمسك باهمال الحامل معناه بقاء قيمة السند فى ذمته بلا مقابل وهو إثراء له بلا سبب .

٣ - «وأهمال حامل الورقة التجارية فى عمل بروتستو عدم الدفع وفى إتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفترة التى حددها قانون التجارة لا يسقط حقه فى الرجوع على المدين الأصلى ، كما لا يحول هذا الأهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية .

(نقض ١٩٦٧/٦/١٥ - مجموعة الأحكام - السنة ١٨ ص ١٢٧٥) .

٤ - ومتى تمسك المظهرون على الحامل باهماله فان الذى يسقط هو - كما قدمنا - دعوى الصرف المؤسسة على السند ، ولذلك يظل للحامل أن

يقاضى المظهر الذى تلقى هو منه الورقة بالدعوى الناشئة عن العقد الأصلى الذى حصل التظهير بمناسبته ، فاذا كان (أ) قد باع بضاعة إلى (ب) وتسوية للثمن ظهر (ب) إلى البائع سنداً أذنيا هو مستفيد منه ، ففى هذه الصورة إذا سقطت دعوى الصرف التى رفعها الحامل كان له مع ذلك أن يقاضى (أ) المشترى بدعوى البيع ، وهو العقد الذى بمناسبته حصل التظهير إليه . ولكن يتعرض هذا الحامل إلى مطالبة من جانب المدعى عليه بتعويض الضرر الذى يسببه هذا الرجوع المتأخر لأن الحامل - بسبب إهماله - قد ضيع على الضامن المدعى عليه فرصة رجوعه بدوره على الموقعين السابقين ، وطبيعى أن المحكمة قد ترفض مطالبة الحامل المتأخرة باعتبار ذلك الرفض وسلية لمنع المدعى الحامل المهمل من الأضرار بالموقع المرفوعة عليه الدعوى .

٥ - وقد رأينا مرارا أن مركز الضامن الاحتياطى يتبع مركز المضمون ، فإذا كان لهذا المضمون حق التمسك بالسقوط كان لضامنه الاحتياطى ذات الحق ، فتسقط بالاهمال دعوى الحامل ضد المظهرين وضمانهم الاحتياطيين ، ولا تسقط دعواه ضد المحرر وضامنه .

١٢٧ - أحكام التمسك بالسقوط(١) :

١ - متى توافر للمدعى عليه سبب للتمسك باهمال الحامل جاز له ذلك ولو لم يكن هناك ضرر قد أصابه ، ولو كان بوسعه الرجوع على موقع آخر بعد وفائه الدين ، وذلك لأن السقوط عقوبة أو جزاء للاهمال وأن يكون يفيد فى الواقع مصالح الضمان .

---

(١) لما كان الشارع قد أوجب فى المواد ١٦٢ و ١٦٤ و ١٦٥ و ١٦٩ و ١٨٩ من قانون التجارة لرجوع الحامل على المظهرين تحيرير احتجاج عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق وإعلان الاحتجاج وورقة التكليف بالحضور إلى من يريد الرجوع عليه منهم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تحرير الاحتجاج ، ورتب على إغفال أى من هذه الإجراءات سقوط حقه فى الرجوع ، وكان مناط إعمال هذا الجزاء ان يكون ذلك الإغفال ناشئاً عن إهمال الحامل ، فإن قام لديه سبب من أسباب الإعفاء =

٢ - يجوز للموقع الذى من حقه التمسك بالاهمال أن يتنازل عنه ويدفع الدين أو يستمر فى إجراءات الدعوى . وإنما هذا النزول لا يفترض بل يجب أن يفهم صراحة أو من سلوك يقطع بمعناه .

٣ - يجوز أن ينزل بعض الموقعين عن الدفع بالاهمال ويظل للآخرين أن يتمسكوا به .

وإذ كان هذا الدفع مقررا لمصحلة خاصة فهو لا يتعلق بالنظام العام ، ولذا لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به صاحب الحق فيه .

ويعفى الحامل من الجزاء إذا قام لدى سبب قهرى أو شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط عدم الاحتجاج .

الباب الثالث

السند لحامله

١٢٨ ـ السند لحامله ورقة يتعهد بها محررها وفاء المبلغ الثابت فيها فى موعد محدد لمن يكون حاملا لها وقت الاستحقاق. فهو تماما كالسند للاذن أو السند للأمر مع ذكر عبارة «للحامل» فيه.

والسند للحامل أقل فى العمل من السند الإذنى، وبذلك أولا لأن هذا السند يتداول بمجرد المناولة من يد إلى يد ولا يحمل فى كل وقت سوى توقيع محرره، فلا يفيد حامله إذن إلا من ضمان هذا المحرر وحده وليس هناك موقعون آخرون يشاركون فى الضمان، كما أن هذا السند ـ كما سنرى ـ يعتبر كالمنقولات المادية تعتبر مجرد حيازتها دليلا على ملكيتها، فإذا ضاعن أو سرقت من مالكها وباعها من عثر عليها أو سارقها إلى شخص ثالث لايعلم بواقعة السرقة أو لضياع كانت حقا له وضاعت نهائيا على مالكها، بخلاف الحال بالنسبة للسندات الإذنية التى تتداول بالتظهير فهناك إجراءات لاسترداد الحق الثابت فيها.

١٢٩ ـ انشاء السند للحامل:

والسند لحامله يخضع ـ كما قدمنا ـ لأحكام قانون الصرف أى يعتبر ورقة تجارية متى توافرت له خصائصها الجوهرية بأن كان محله تعهدا بدفع مبلغ نقدى محدد فى موعد معين لمن يحمل الصك فى موعد الاستحقاق وتوافر له شرط الكفاية الذاتية، وتضمن البيانات التى يتطلبها القانون فى السند للأمر عدا شرط «للأمر أو الأذن»، وكان تحريره من تاجر أو تسوية لعملية تجارية، على ما سبق بيانه.

فاذا لم تتوافر للسند لحامله جميع خصائص الورقة التجارية اعتبر مجرد سند عادى بالمديونية، وإن توافرت له هذه الخصائص ونقص منه بيان مما أوجبه القانون كان سندا مدينا ولكنه لا يكون قابلا للتداول بطريق التظهير (لعدم وجود شرط لأمر) وإنما بمجرد المناولة من يد ليد، كما سنرى، لأنه يتعبر من قبيل المنقولات المادية.

١٣٠ - تداول السند للحامل :

يتداول السند للحامل بمجرد التسليم المادى من يد مالكه إلى يد المتصرف إليه دون حاجة إلى أى كتابة (م ١٩٠ تجارى) . وهذه الطريقة للتداول أسهل من التظهير ولكنها أضعف فى الضمانات التى تخولها المستفيد :

١ - فالمحيل أو المتصرف لا يضمن للمتصرف إليه إلا وجود الحق الثابت بالورقة وقت التصرف اى وقت المناولة . أما وفاؤه بالفعل فهو لا يضمنه لأن هذا الضمان الأخير ناشىء من توقيع المظهر على الورقة فيمكن تعقبه عند الاقتضاء وقت الاستحقاق . ولا وجود لهذا التوقيع فى حالة المناولة .

٢ - لا تضامن بين المحيلين فيما بينهم ولا بينهم وبين محرر السند لحامله ، وهذا أمر طبيعى لأن كلا منهم لا يلتزم إلا أمام من يتلقى منه الورقة ، لأن اللاحقين عليه لا يعرفونه مادام اسمه لا يظهر على الورقة ، وكذلك فالحامل الأخير لا يعرف إلا من تلقى منه السند دون أى من الحملة السابقين .

١٣١ - وفاء السند للحامل :

على حامل السند أن يطالب بالوفاء بقيمته فى يوم استحقاقه بالذات ، وإنما ليس لهذا الالتزام جزاء ، فهو حق للحامل وليس واجبا عليه ، بمعنى أنه لا يجوز للمدين به طلب مهلة للوفاء وان كان للحامل أن يتأخر عن يوم الاستحقاق دون أن يفقد حقا ما .

وتفصيل ذلك أن تحرير البروتستو فى اليوم التالى ليوم الاستحقاق واعلانه مع ورقة التكليف بالحضور للمحكمة إلى الضمان خلال ١٥ يوماً من تحرير البروتستو ، كل ذلك مشروط فقط للرجوع على الموقعين الضمان ، أما فى السند لحامله فليس هناك ضمان موقعون مادام تداول الورقة يتم بمجرد المناولة ، كما أن هذه الإجراءات لا تلزم لمطالبة المحرر لأنه المدين الأصلى .

ولا يلزم تحرير البروتستو إلا إذا كان فى نية الحامل أن يحجز تحفظيا على منقولات المدين ، لأن ذلك شرط عام بنص القانون (م ١٧٣ تجارى) لتوقيع هذا الحجز التحفظى ، وإنما لا يلزم لعمل هذا البروتستو مراعاة موعد معين ، بخلاف الشأن بالنسبة لبروتستو الرجوع على الضمان وهو ما لا يحدث فى حالة السند لحامله .

وأخيرا ، فان المطالبة القضائية بوفاء قيمة السند لحامله تكون عن طريق استصدار أمر أداء وليس عن طريق الدعوى ، على ما تقدم فى شأن السند الأذنى .

الباب الرابع

الكمبيالة

- تقدم أن الكمبيالة هى ورقة تتضمن أمراً من شخص الساحب إلى آخر يسمى المسحوب عليه يأمره فيه أن يدفع لأذن شخص ثالث هو المستفيد مبلغاً نقدياً معيناً وفى موعد محدد . وتقدم كذلك أن الكمبيالة تستخدم اساساً كأداة ائتمان ، وأنها دائماً عمل تجارى يسحب هذه الصفة على كل التوقيعات التى ترد عليه . وإنها تشترك مع السند الأذنى فى معظم الأحكام وأن كانت تنفرد ببعض الأحكام الخاصة .

الفصل الأول

انشاء الكمبيالة

الفرع الأول

أشخاص الكمبيالة

١٣٢ - تتضمن الكمبيالة - على خلاف السند الأذنى - ثلاثة أشخاص : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، أما الساحب فهو الذى ينشىء الورقة والمتعهد الأول فيها ، صحيح أنه لا يتعهد بالدفع وإنما يأمر غيره بذلك ولكنه يلتزم أن يدفع قيمتهما للمستفيد متى تنكر له المسحوب عليه ورفض تنفيذ الأمر الصادر إليه بالوفاء ولذا سنرى أن الساحب هو المدين الأصلى فى الكمبيالة حتى يوقع عليها المسحوب عليه بالقبول أى حتى يتعهد بوفائها فعندئذ تنتقل إليه صفة المدين الأصلى ويصبح الساحب مجرد ضامن .

وكما هو الحال فى السند الأذنى يجوز لكل شخص أن يسحب كمبيالة تسوية لعملية مدنية أو تجارية ، ولكن سحب الكمبيالة نفسه يعتبر عملاً تجارياً ولو كان العمل الأصلى مدنياً ، كما رأينا .

١٣٣ - وأما المسحوب عليه: فهو الشخص الذى يتوجه إليه الساحب فى الورقة بطلب الوفاء للمستفيد، ولذا يلزم ذكر اسمه فى الورقة بشكل واضح محدد.

والطبيعى أن تكون هناك بين الساحب الآمر والمسحوب عليه علاقة تبرر للساحب أن يأمر المسحوب عليه بدفع المبلغ الثابت بالكمبيالة، مثلاً أن يكون للأول دين فى ذمة الثانى فيطلب الدائن إلى المدين أن يدفعه إلى شخص ثالث بدلاً من أن يدفعه إليه هو، وهذا الدين الذى يبرر استجابة المسحوب عليه لأمر الساحب يسمى مقابل الوفاء، أى المقابل الذى تلقاه المسحوب عليه للمبلغ الذى يوفيه تنفيذا للأمر. وفى عرف التجار يكون المدين ملزماً بتنفيذ هذا الأمر، ولكن التزامه هذا ينشأ من العرف وليس من الكمبيالة حيث انه لم يوقع عليها بعد، وهو لا ينشأ منها إلا متى وقع عليها **بالقبول** أى بقبول وفائها عندما يحل موعد **استحقاقها**، فعندئذ يعتبر ملزما بذلك ولو لم يكن ملزماً بشىء قبل هذا التوقيع.

وقد يكون المسحوب عليه هو ذات الساحب بأن يسحب كمبيالة على نفسه، وتعتبر الورقة عندئذ سندا اذنيا لا تتضمن إلا شخصين هما الساحب المتعهد والمستفيد، ومثاله ان يسحب تاجر كمبيالة على فرع له لا يتمتع بشخصية مستقلة عنه.

ومع ذلك فان سحب كمبيالة على شخص غير موجود اطلاقا - وهو ما يسمى السحب فى الهواء - أى الذى لا يصادف هدفا يعتبر من قبيل النصب المعاقب عليه عندما يبحث المستفيد عن المسحوب عليه ليطالبه بالقبول أو بالوفاء فلا يجد له أثرا - وقد يكون المسحوب عليه شخصا مجاملا يقبل الكمبيالة خدمة للساحب بدافع الصداقة أو التواطؤ، لكى يساعده فى إيهام الغير أن هذا الساحب له حقوق لدى الغير فيطمئن ويعطيه ثقته وائتمانه، دون أن يكون هذا الغير عازما على وفاء الورقة حقيقة، وتسمى الورقة عندئذ **ورقة مجاملة**، وقد يعين الساحب أو أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين شخصاً يسمى المسحوب عليه **الاحتياطى** ليقبل الكمبيالة أو يدفعها متى امتنع المسحوب عليه الأصلى، ولذا فهو احتياطى لا تجوز مطالبته إلا عند الحاجة إليه.

وإذا كان المسحوب عليه شخصاً وهميا صحت الورقة وأمكن تداولها، وخضعت لقانون الصرف مع ذلك كما قدمنا مادام ظاهرا فيها أسماء ثلاثة أشخاص.

١٣٤ - أما المستفيد: فهو الدائن الأول فى الورقة والذى الساحب من المسحوب عليه الوفاء لأمره، وقد لا يذكر اسمه بل يطلب الوفاء لحامل الورقة. فان طلب الوفاء لشخص معين دون ذكر عبارة الأمر أو الأذن لم نكن أمام كمبيالة بالمعنى الصحيح.

وقد تحرر الكمبيالة لأذن نفس الساحب (م ١٠٥)، وتعتبر هذه الورقة مجرد عمل تحضيرى لانشاء الكمبيالة ولا يترتب عليها بذاتها أثر قانونى ملزم لأحد، فاذا قبل المحسوب عليه الورقة أصبحت سندا أذنيا مادامت فى حيازة الساحب. حتى إذا ظهرها الساحب إلى شخص آخر تحولت إلى كمبيالة كاملة ابتداء من هذا التظهير ووجب لذلك أن تكون مستوفية للبيانات والشروط اللازمة للكمبيالة.

الفرع الثانى

الشروط الشكلية والشروط الموضوعية

١٣٥ - بيانات الكمبيالة:

سبق أن تعرضنا للبيانات الواجب أن يتضمنها السند الإذنى، وهى ذاتها بيانات الكمبيالة: توقيع الساحب، وإسم المسحوب عليه، وإسم المستفيد مصحوباً بشرط الأمر أو أن يذكر أن الدفع يكون للحامل، وتاريخ التحرير، والمبلغ، ومكان الوفاء، وميعاد الإستحقاق، وبيان وصول القيمة. وتنطبق هنا ذات الأحكام السابق ذكرها خاصة بترك بيان مما تقدم أو ذكره على غير الحقيقة.

١٣٦ - الشروط الموضوعية:

كذلك تنطبق الأحكام السابق عرضها فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لتحرير السند للأمر، وتختص الكمبيالة بحكم فريد متعلق بأهلية النساء والبنات غير التاجرات لتوقيع الكمبيالة، ولذا نخصه بالذكر.

١٣٧ - اهلية النساء والبنات غير التاجرات للتوقيع على الكمبيالة :

تقضى المادة ١٠٩ تجارى أنه « إذا حصل من النساء أو البنات اللاتى لسن بتاجرات سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهن خاصة ووضعن عليها إمضاءهن ، فلا يعتبر ذلك عملاً تجارياً بالنسبة لهن » . ومصدر هذا النص هو القانون الفرنسى قبل تعديله سنة ١٩٢٢ ، حيث كان التوقيع على الكمبيالة يعرض الموقع لعقوبات الإكراه البدنى عند التخلف عن الوفاء ، فأراد المشرع الفرنسى إبعاد النساء عنه رعاية لهن ، فإعتبر إلتزامهن الناشىء من هذا التوقيع مدنياً ، حتى لا يتعرضن لهذه العقوبة . ولم يعد هذا المبرر قائماً ولكن النص نافذ وواجب الإحترام .

والنص خاص بالسيدات المتزوجات والبنات الراشدات غير التاجرات . أما إن كن قاصرات فيطبق عليهن نص المادة ١١٠ الخاصة بالقصر ، وإذا كن تأجرات فلا عمل للنص فترتفع عنهن حماتيه لأن التاجرة الفرض فيها علمها بأحكام التجارة والكمبيالة .

أما من حيث التصرفات فتنبسط حماية النص إلى كل توقيع على الكمبيالة بأى وصف كان مادام لحسابها شخصياً ، وإلى توقيع وكيلها عنها مادام التوقيع يلزمها ، ولهذا فإن توقيعها لحساب غيرها لا تخضع للنص لأن الأصيل الذى وقعت عنه يكون هو الملزم ولا معنى لافادته من حماية شرعت لغيره .

ومفهوم النص أن توقيع السيدة المذكورة به على الكمبيالة لا يلزمها إلتزاماً تجارياً صرفياً بل يكون إلتزامها مدنياً مادامت تتوافر له شروط صحة الإلتزام . ويذهب القضاء - لذلك - إلى أن الموقعة تظل ملزمة بأحكام الكمبيالة التى لا تتنافر مع الطبيعة المدنية لالتزامها : فيجوز تداول الكمبيالة بالتظهير لأن هذا مقتضى شرط الإذن وتخضع السيدة الموقعة لقاعدة تطهير الورقة من الدفوع ، كما أنها تظل مسئولة عن وفاء دينها فى ميعاد الإستحقاق ، لأن هذه أحكام لا تتعارض مع كون إلتزامها مدنياً ،

وإنما لا تجوز مقاضاتها أمام القضاء التجارى ولا تلزم بسعر الفائدة التجارية كما لا يحتج عليها بطريق الإثبات التجارية .

ويجوز للأشخاص المذكورين بالنص التنازل عن حمايته لأنها مقررة لمصلحتهن الخاصة .

الفصل الثانى

تداول الكمبيالة (التظهير والمناولة)

١٣٨ - نحيل فى هذا الشأن الى كل ما ذكرناه عن تداول السند الإذنى والسند لحامله ، فلا تنفرد الكمبيالة هنا بشىء .

الفصل الثالث

ضمانات الوفاء بالكمبيالة

١٣٩ ـ ذكرنا فى ضمانات الوفاء بقيمة السند للأمر أنها تشمل تطهير الورقة من الدفوع كلما انتقلت من يد ليد بالتظهير ، وضمان كافة الموقعين وجود الحق ووفاءه ، وتضامنهم ، والضمان الإحتياطى وإمكان الحجز التحفظى على منقولات المدين . وما قلناه فى ذلك يسرى على الكمبيالة . ونضيف إليه قبول الكمبيالة فهو لا يكون إلا فيها دون غيرها من الأوراق التجارية ، وكذلك مقابل الوفاء ، وهو ما نعرض له أولاً .

الفرع الأول

مقابل الوفاء Provision

١٤٠ ـ تعداد :

تقول المادة ١١١ تجارى أن « مقابل الوفاء يعد موجوداً إذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المحسوب عليه مديناً للساحب أو المسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة » . ومن ذلك يبدو أن مقابل الوفاء هو دين نقدى تنشغل به ذمة المسحوب عليه قبل الساحب ، ويشترط فيه أن يكون مساوياً بالأقل لمبلغ الكمبيالة وواجب الأداء فى موعد إستحقاقها . وتفسير ذلك أن سحب الكمبيالة يفترض عادة أن المسحوب عليه مدين للساحب ، وهذا ما يبرر أن يأمر الساحب مدينه هذا بوفاء قيمتها ، ولذا يسمى هذا الدين مقابل الوفاء .

١٤١ ـ شروط مقابل الوفاء :

يلزم لاعتبار مقابل الوفاء موجوداً ثلاثة شروط : ١ ـ أن يكون دينا نقديا موجوداً وقت استحقاق الكمبيالة ، ٢ ـ مستحقا وقت استحقاقها ، ٣ ـ ومساويا بالأقل لمبلغها .

وإنما يلاحظ أن هذه الشروط مقررة للمستفيد الحامل ، فله أن يتمسك بالدين الموجود فى ذمة المسحوب عليه ، ويباشر عليه حقوقه ولو لم تتوافر له الشروط المذكورة ، ولا يكون للساحب أو المسحوب عليه انكار ذلك عليه بحجة أن الشروط التى يقررها النص لمقابل الوفاء غير مجتمعة . ولكن بالنظر إلى الساحب أو المسحوب عليه لا يعتبر المقابل موجوداً إلا إذا توافرت له شروطه بمعنى أنه ليس للساحب أن يدعى أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه إذا لم يكن فى حقيقته كذلك ولو أراد الحامل النظر إلى الدين بوصفه مقابلا للوفاء ومباشرة حقوقه عليه ، بل يظل الساحب معتبراً مقصرا وأنه لم يقدم مقابل الوفاء .

الشرط الأول : أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه حق نقدى . فإذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع سلمها على سبيل التمليك للمسحوب عليه كان ثمن البضائع لا البضائع ذاتها هو مقابل الوفاء ، وإذا كان المسحوب عليه مكلفا ببيعها فلا يوجد المقابل إلا متى حصل البيع ويكون دين الثمن هو مقابل الوفاء .

الشرط الثانى : أن يكون هذا الدين مستحقاً وقت استحقاق الكمبيالة على الأكثر ، لأن المفروض أن المسحوب عليه سيدفع منه قيمة الكمبيالة ، وهذا يفرق المقابل فى الكمبيالة عنه فى الشيك الذى يجب أن يكون مستحقاً وقت سحب أى تحرير الشك ، لأن الشيك واجب الدفع فور اصداره .

الشرط الثالث : ان يكون مساويا بالأقل لمبلغ الكمبيالة ، فاذا قل عن ذلك كان للمسحوب عليه أن يعتبر المقابل غير موجود وأن يمتنع عن وفاء الكمبيالة أو قبولها ، كما يعتبر الساحب أنه لم يقدم مقابل الوفاء وتعرض لنتائج هذا الموقف ، وإن كانت حقوق الحامل تبقى على هذا المقابل الناقص .

١٤٢ ـ أثبات وجود مقابل الوفاء :

نفرق فى هذا الخصوص بين فرضين :

١ ـ إذا كانت الكمبيالة لا تحمل توقيع المسحوب عليه بالقبول كان على الساحب أن يدلل على وجود مقابل للوفاء وذلك فى مواجهة جميع ذوى الشأن .

٢ - إذا كانت الكمبيالة مقبولة قامت القرنية - فى علاقة الساحب بالمسحوب عليه - على أن الأول قدم للثانى مقابل للوفاء والا فما الذى دعا المسحوب عليه الى قبولها ؟ ولكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عدم مطابقتها للواقع، أى يجوز للمسحوب عليه أن يثبت أنه قبل الكمبيالة انتظارا لوصول مقابل الوفاء من الساحب أى أنه قبلها « على المكشوف » وأنه - فى الحقيقة - لم يتلق شيئا من جانب الساحب يدفع منه قيمة هذه الكمبيالة. أما فى علاقة الحامل بالساحب فيبقى القبول عديم الأثر فى الأثبات، ويلزم الساحب بتقديم الدليل على أنه قدم فعلا مقابل الوفاء.

أما فى علاقة الحامل بالمسحوب عليه فالقرينة مطلقة لا تقبل الدليل العكسى، لأن المسحوب عليه متى قبل الكمبيالة فقد تعهد شخصيا بوفائها، واطمأن الحامل الى ذلك فلا يكون للمسحوب عليه أن يفاجئه بأنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب وبأنه يرفض الدفع لهذا السبب.

١٤٣ - كمبيالات المجاملة de conplaisance : يقصد بورقة أو كمبيالة المجاملة تلك التى لا تعتبر عن علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه تبرر للأول أن يسحب الكمبيالة على الثانى. فالوضع الطبيعى أن يكون المسحوب عليه مدنيا للساحب بدين هو مقابل وفاء الكمبيالة، وفى صورة كمبيالة المجاملة لا يكون هناك مقابل وفاء ومع ذلك يقبلها المسحوب عليه دون أن يكون لديه مقابل وفاء وقت انشائها ولكنه لا ينوى المسحوب عليه وفاءها اطلاقا وانما وضع توقيعه بقصد خلق إئتمان وهمى للساحب، وفى هذه الصورة تكون الكمبيالة عملا غير مشروع. ويشتبه بها الكمبيالة التى تسحب على شخص وهمى (وتسمى هذه الصورة السحب فى الهواء tirage en l'air وتلك التى تسحب على شخص غير مدين وبغير علمه، وتسمى السحب فى فراغ dans le vide، وقد تكون المجاملة متبادلة بين الساحب والمسحوب عليه فيسحب كل منهما كمبيالة على الآخر croisé ويقبلها على سبيل المجاملة. وفى هذه الصور جميعها يكون مركز الساحب المالى مضطرباً فيسعى الى الحصول على نقود ويستخدم الكمبيالة وسيلة لإقناع الغير باعطائه ما يريد، ويستخدم قبول

المسحوب عليه كأداة لإقناع الغير بأن له حقوقاً قبله وأنه لا يزال جديراً بالثقة .

ومتى كانت الكمبيالة خبيثة ، أى لا تستند على علاقة جدية ولم يكن لدى احد قصد جدى فى وفائها كانت باطلة لقيامها على قصد الغش من الساحب أو المسحوب عليه . وانما لا يجوز الإحتجاج بهذا البطلان على الحامل حسن النية اذ يكون من حقه مطالبة الساحب والمسحوب عليه بوفائها نتيجة توقيع كل منهما(١) . اما الحامل سيء النية أى الذى يعلم بالحقيقة وقت تلقيه الورقة فلا حق له فى المطالبة .

اما الساحب نفسه فيعتبر مرتكبا جريمة نصب إذا حصل على نقود من الغير بطريق هذه الكمبيالة . وإذا أفلس واتضح أنه استخدم هذا الأسلوب لاطالة حياته التجارية جاز إعتباره مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير (م ٣٣٠ عقوبات) .

وبالرغم من مشاركة المسحوب عليه فى عملية الغش فانه متى وفى قيمة الورقة فان له أن يرجع بما وفاه على الساحب على أساس الاثراء بلا سبب ، ولكن إذا أفلس الساحب فهو يحرم من الدخول فى تفليسيته بما دفعه لأن فى هذا الرجوع اضرارا بجماعة الدائنين وهى بريئة من كل غش .

الحكم المطعون فيه انه لم يوضح الإجراءات التى اغفل المطعون ضده الأول اتجخاذها والتواريخ التى كانت يجب أن تتم فيها وعلاقة ذلك بالوقائع اعتبرها اسباباً لإعفاء الحامل من اتخاذ تلك الإجراءات ، كما لم يبين كيف حالت تلك الأسباب فى الظروف التى وقعت فيها دون اتخاذ الإجراءات المشار إليها فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب . »

(الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠)

(١) ومن صور الكمبيالة الصحيحة كذلك أن تسحب على بنك يوقعها بالقبول كفالة منه للساحب وتسمى effet de cautionnement أو تنفيذا لاعتماد بالقبول فتحه البنك للساحب . وقد تسحب وفاء لورقة حل موعد استحقاقها وتسلم إلى حامل هذه الأخيرة تأجيلا لوفاء الورقة التى حل أجلها وتسمى tirage de cavelerie .

(١) طنطا الابتدائية ٢٤ ابريل ١٩٦٣ المجموعة الرسمية ٦٢ صفحة ١١٢ .

١٤٤ - المسئول عن تقديم مقابل الوفاء :

يلزم الساحب وحده بتقديم مقابل الوفاء ، لأنه هو الذى ينشىء الكمبيالة ويتلقى قيمتها من المستفيد الأول فى مقابل الأمر الذى يوجهه إلى المسحوب عليه ، فوجب إذ أن يمكن المسحوب عليه من تنفيذه باعطائه المبلغ اللازم لذلك . ولا يلزم المظهر بتقديم مقابل الوفاء ، لأنه يتلقى الكمبيالة نظير دفع قيمتها إلى الحامل السابق ثم يسترده عند تصرفه فيها ، وبذلك يخرج من العملية غير دائن ولا مدين ولا يبقى عليه سوى واجب الضمان ، فلا محل لالزامه بتقديم مقابل الوفاء وإلا كان معناه الزامه بشىء لا يلزمه .

١٤٥ - اهمية مقابل الوفاء :

تبدو اهمية مقابل وفاء الكمبيالة فيما يلى :

١ - للساحب الذى قدم مقابل الوفاء أن يدفع فى مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع عليه ، أما إذا لم يكن قدم هذا المقابل فلا معنى لهذا الدفع من جانبه مادام لم يخرج من ذمته شيئاً تدفع الكمبيالة منه ، إذ يظل مديناً بها سواء كان الحامل قد إحترم الإجراءات فى مطالبة المسحوب عليه أو لم يحترمها .

٢ - لا يجوز للمسحوب عليه الذى دفع قيمة الكمبيالة أن يرجع على الساحب بما دفعه إذا كان الساحب قدم إليه مقابل الوفاء .

٣ - يتملك الحامل مقابل وفاء الكمبيالة أن وجد ، وبذلك يتأكد حقه فى إستيفائها .

١٤٦ - ملكية الحامل لمقابل الوفاء :

« مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده وقت تحرير الكمبيالة أو فى وقت إنتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك يكون ملكاً لحاملها ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه » (المادة ١٤٤ تجارى) . وبالرغم من المعنى

المتبادر من عبارة هذا النص فقد إستقر الرأى على تفسيرها على النحو التالى :

١ - يعتبر الساحب - بسحبه الكمبيالة - قد تصرف الى المستفيد فى مقابل وفائها الموجود لدى المسحوب عليه أو الذى يوجد لديه عند الاستحقاق ، وبذلك يتملك الحامل مقابل الوفاء ، (أى الحق المستحق) ، وقت الإستحقاق وليس قبل ذلك ، فيظل للساحب حقه المطلق على هذا المقابل يوجهه كيف شاء حتى يحدث ما يحرمه منه فى صورة مما يلى :

٢ - إذا قبل المسحوب عليه الورقة تأكد للحامل حقه وإمتنع على المسحوب عليه أن يرد المقابل للساحب .

٣ - إذا اخطر الحامل المسحوب عليه بأن الكمبيالة سحبت لصالحه وطلب إليه أن يجمد الحق الذى للساحب لديه وأن يخصصه لوفائها ،فعندئذ لا يكون للمسحوب عليه أن يرد المقابل الى الساحب والا كان مسئولاً أمام الحامل .

٤ - إذا اتفق الساحب مع الحامل على تخصيص حق الساحب لدى المسحوب عليه لوفاء الكمبيالة وأخطر المسحوب عليه بهذا التخصيص تجمد هذا الحق لدى المسحوب عليه لصالح حامل الكمبيالة .

١٤٧ - نتائج تملك الحامل مقابل الوفاء :

تترتب على تملك الحامل مقابل الوفاء نتائج ، منها :

١ - رأينا أن المسحوب عليه ممنوع من رد المقابل الى الساحب أو تنفيذ أوامره فيه بعد أن يتأكد حق الحامل عليه بصورة مما تقدم ، وإلا الزم بتعويض الحامل عن هذا السلوك .

٢ - الأصل أن يمتنع على دائنى الساحب الحجز على المقابل منذ تأكد حق الحامل عليه ، لأن مدينهم الساحب لم يعد يملك التصرف فيه فلا يجوز لهم حجزه[1]

---

(١) ويذهب القضاء إلى منع هذا الحجز منذ إنشاء الكمبيالة بالرغم من ان حق
=

٣ - يكون للحامل أن يطالب المسحوب عليه عند إستحقاق الكمبيالة، بالمقابل الموجود لديه، وذلك بدعوى تسمى دعوى ملكية مقابل الوفاء وهى دعوى عادية لا تخضع لقانون الصرف. فإذا كانت الكمبيالة مقبولة أضيف الى هذه الدعوى دعوى صرفية ناشئة من القبول، كما سنرى.

٤ - إذا أفلس الساحب قبل ميعاد إستحقاق الكمبيالة وأراد السنديك إسترداد مقابل الوفاء إمتنع عليه ذلك لأن المقابل حق للحامل، فإذا إغتصبه كان عليه أن يرده إليه ويصبح الحامل دائنا به لجماعة الدائنين.

وإذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء نقودا كان الحامل دائنا به ويدخل به فى التفليسة ويتزاحم مع باقى دائنى المسحوب عليه دون أن يفضلهم، وله أن يرجع بما لم يحصل عليه من التفليسة على الضامنين فى الورقة التجارية (المادة ١١٥ تجارى). أما إذا كان المقابل لا يزال فى صورة بضائع أو أوراق ذات قيمة سلمت إلى المسحوب عليه لبيعها ووفاء الكمبيالة من ثمنها ولم يحصل هذا البيع وأمكن تعينيها بذاتها كان للحامل أن يستردها من التفليسة (المادة ١١٥ تجارى).

١٤٨ - التزاحم على مقابل الوفاء:

إذا سحبت عدة كمبيالات ولم يكن مقابل الوفاء المجرد لدى المسحوب عليه كافيا لوفائها كلها فيكف يكون الحل:

- إذا كانت الكمبيالات مستحقة فى تواريخ مختلفة ولم يكن المقابل مخصصا لاحداها وجب وفاء التى تستحق أولاً بغض النظر عن تاريخ سحبها لأن موعد الاستحقاق حتمى لا يجوز تأجيله، ولأنه متى حل ميعاد استحقاقها تأكد لحاملها وحده حقه على مقابل وفائها (م ١١٤ تجارى).

- أما إذا كانت الكمبيالات تستحق كلها فى تاريخ واحد كانت الأفضلية للأسبق فى تاريخ السحب (م ١١٦ تجارى)، على أساس أن الساحب

تصرف - بأول كمبيالة - فى المقابل الموجود لدى المسحوب عليه فكأنه أحاله للمستفيد ولم يعد له أن يتصرف فيه(١).

- وإذا كانت هناك كمبيالة مقبولة وأخرى غير مقبولة فضلت تلك التى عليها القبول، لأن وفاءها يبرىء المسحوب عليه من التزامه الناشىء من القبول أمام الحامل، كما أن القبول أكد للحامل حقه على المقابل، أما حامل الكمبيالة غير المقبولة فلا يتملك شيئا عند موعد الاستحقاق لأنه فى هذا الوقت يكون ما لدى المسحوب عليه مملوكا لغيره وهو حامل الكمبيالة المقبولة.

وكذلك حكم تزاحم كمبيالة خصص مقابل الوفاء لوفائها وحدها مع كمبيالات أخرى لم يخصص لها شىء، فتفضل الكمبيالة المخصصة.

- فان تزاحمت كمبيالة مقبولة وأخرى خصص لها المقابل وجب تفضيل الكمبيالة المقبولة. وهو رأى محل خلاف.

الفرع الثانى
القبــول

١٤٩ - تعريف:

قبول الكمبيالة هو توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بتعهده بأداء قيمتها فى موعد استحقاقها. وبهذا التوقيع يدخل المسحوب عليه فى دائرة

=

الحامل لم يتأكد عليه بعد، على اساس ان للحامل منذ إنشاء الورقة حقا احتماليا تجب حمايته بمنع الحجز عليه، وهو تبرير غير مقنع وإلا وجب الأخذ به كذلك بالنسبة للتصرفات الصادرة من الساحب ذاته.

(١) والتبرير ضعيف كما هو ظاهر اذ قدمنا ان سحب الكمبيالة لا يحرم الساحب من التصرف فى الرصيد طالما لم يتأكد للحامل حق عليه ولكن يسند هذا الحل نص القانون (م ١١٦).

الالتزام الصرفى. وقبل حصوله يظل أجنبيا عن الكمبيالة ولو كان ينوى دفعها فى موعد الاستحقاق. ويرتب هذا القبول أثرا خطيرا فى مراكز أصحاب الشأن: إذ يصبح المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلى فى الورقة وينقلب الساحب إلى مركز الضامن بعد أن كان هو المدين الأصلى، ويبرأ الساحب والمظهرون من ضمان القبول كما سنرى، وقد رأينا أن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.

وينشىء القبول علاقة مباشرة بين المسحوب عليه والحامل، لأن الأول يتعهد به أمام الثانى، وهى علاقة مستقلة عن العلاقة بين المسحوب عليه والساحب، فلا يكون للمسحوب عليه القابل أن يحتج على الحامل، عندما يطالبه، بدفع مستمد من علاقته هو بالساحب. ولذا تقوم بين المسحوب عليه والحامل علاقتان: العلاقة الصرفية الناشئة عن التوقيع بالقبول، وعلاقة أخرى خارجة عن نطاق قانون الصرف وهى ناشئة عن ملكية الحامل لمقابل الوفاء.

ويعتبر القبول ضماناً للحامل، فقد رأينا أنه قرينة قاطعة لصالح الحامل على وجود مقابل الوفاء، فضلاً على أنه يضيف إلى المدينين فى الورقة مدينا جديداً هو المسحوب عليه، وهو أهم المدينين لأن الكمبيالة تدفع بمعرفته من مقابل الوفاء الموجود لديه.

١٥٠ - القبول ليس إجباريا على المسحوب عليه:

لا يلزم المسحوب عليه- بحسب الأصل- لا بوفاء الكمبيالة ولا بقبولها، لأنه قبل القبول ليس ملزما منها، ومع ذلك يرد على الأصل استثناءان يلزم فيهما المسحوب عليه أمام الساحب بقبولها: الأول إذا كان متفقا بينه وبين الساحب على ذلك، والثانى إذا كانت العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه تجارية فقد جرى العرف التجارى على التزام التجار بقبول الكمبيالات المسحوبة عليهم مادام لديهم مقابل وفائها.

وهذا الالتزام على المسحوب عليه يقوم فقط- فى هذه الحالات- أمام الساحب فيكون له أن يطالب المسحوب عليه بتعويض ما يترتب على رفضه

القبول . اما المستفيد فليس له أن يناقش المسحوب عليه فى سلوكه إذ ليس بينهما ما يبرر هذه المناقشة .

١٥١ - طلب القبول أختيارى للحامل بحسب الأصل :

وبالرغم من أن القبول ضمان قوى للحامل فله الحرية فى طلبه أو فى السكوت عنه ، ولكنه قد يكون ملزما بالمطالبة به كما قد يمتنع عليه السعى إليه .

فلا يجوز له طلب القبول فى حالتين : إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع ، فان مطالبته بالقول معناها المطالبة بالوفاء لا بالقبول ، وكذلك إذا تضمنت الكمبيالة شرط عدم القبول فعليه احترام الشرط وعدم المطالبة بهذا القبول .

ويكون الحامل ملزما بالسعى للحصول على القبول فى حالتين : إذا كانت الورقة مستحقة بعد مدة من الاطلاع أى القبول ، وذلك حتى تبدأ المدة التى تحدد موعد الاستحقاق فى سريانها ، وكذلك إذا تضمنت الكمبيالة شرط القبول ومعناه الزام الحامل بالتقدم لطلب قبول المسحوب عليه .

١٥٢ - الشروط الموضوعية للقبول :

١ - يجب لصحة القبول أن يكون المسحوب عليه أهلا للالتزام الصرفى (راجع ما تقدم خاصا بأهلية القصر وعديمى الأهلية والنساء غير التاجرات) .

٢ - وأن يكون رضاه سليما . وإنما إذا كان به عيب فلا يجوز التمسك به على حامل آخر غير الذى طلب القبول وحصل عليه ، تطبيقا لقاعدة تطهير الورقة من الدفوع .

٣ - أن يكون القبول غير معلق على شرط ، وإلا اعتبر رفضا . كأن يعلق على شرط وصول مقابل الوفاء أو تمام صفقة معينة أو على بيع بضاعة لم يحصل التصرف فيها بعد .

٤ - أن يرد على مبلغ الكمبيالة بتمامه ، ومع ذلك يصح القبول الجزئى ويكون على الحامل عمل بروتستو عدم القبول عن الجزء الباقى على ما سنرى .

١٥٣ - إجراءات القبول :

يصدر القبول من المسحوب عليه المعين فى الكمبيالة أو من وكيل عنه مفوض ذلك(١) : ويصح طلبه من الحامل أو وكيله ، بل يجوز ولو من الحائز المادى للمكبيالة ، وكثيرا ما تقوم به البنوك نيابة عن عملائها .

ويجوز طلبه فى كل وقت قبل موعد الاستحقاق ، وقد أعطى الشارع المسحوب عليه مهلة ٢٤ ساعة من وقت تقديم الورقة إليه لقبولها كى يتدبر امره فيقبل أو يرفض ، وأجاز له حجز الورقة لديه خلالها ، ولذا يسلمها المستفيد إليه نظير ايصال بها .

١٥٤ - الشروط الشكلية :

يكون القبول كتابة على الصك ذاته بأى عبارة تفيد معناه ، ككلمة مقبول أو سأدفع ، ويلزم أن يصحبها توقيع المسحوب عليه ، ويكفى توقيع المسحوب عليه مجردا إذ لا معنى لتوقيعه أن لم يكن بمعنى القبول .

ويجوز القبول على ورقة مستقلة ، ولكن أن حصل على ورقة مستقلة فلأنه لا يظهر على الورقة لا يفيد منه إلا من صدر له .

١٥٥ - أثار القبول :

يترتب على حصول القبول آثار أجملناها ونفصل بعضها الآن :

١ - يصبح المسحوب عليه القابل مدينا فى الورقة ، وينقلب الساحب إلى مجرد ضامن أمام المستفيد ، ومعنى ذلك أن يكون على المسفيد مطالبة هذا القابل أولا ، كما يمتنع على القابل أن يتمسك على الحامل المهمل بالاهمال لأن هذا الدفع مقرر للضامن دون المدين الأصلى .

---

(١) ليس للوكيل العام عن المسحوب عليه قبول الكمبيالات .

٢ - يترتب على القبول تجميد مقابل الوفاء عند المحسوب عليه لصالح حامل الكمبيالة المقبولة فيصبح مملوكا له وحده.

٣ - سنرى أن الموقعين على الكمبيالة يضمنون القبول والوفاء، فمتى حصل القبول فقد سقط عليهم ضمان القبول وظلوا ضامنين الوفاء.

١٥٦ - الإمتناع عن القبول:

إذا سعى المستفيد من الكمبيالة فى الحصول على قبولها ولم يفلح - سواء كان ملزما بطلب القبول أولاً - كان رفض القبول دلالة سيئة على مصير وفائها، إذ يكشف عن عدم نية المسحوب عليه فى ذلك، ولذلك سمح القانون للحامل باتخاذ اجراءات تستهدف تأمين حصول الوفاء، تتلخص فى إجراء بروتستو يثبت رفض القبول، ثم الرجوع على الموقعين يطالبهم بتقديم كفيل يحل ضمانه محل القبول أن لم يفضلوا وفاء الورقة فوراً[١].

١٥٧ - بروتستو عدم القبول:

يعتبر تحرير بروتستو يثبت واقعة رفض القبول بداية الإجراءات التى يتبعها المستفيد فى حالة رفض القبول، ويشتبه هذا البروتستو مع

---

(١) «متى كانت الكبيالة - فضلا عن انها فى ذاتها عملا تجاريا مسحوبة من شركة تجارية على شركة تجارية ولأعمال تجارية (إيجار سينما) فهى بالتالى ورقة تجارية تجرى عليها احكام القواعد العامة لمثل هذه الأوراق - فاذا قبلت الشركة المستأنفة هذه الكمبيالة ووقعت عليها وان الشركة الساحبة حولتها إلى المستأنف عليه قبل الاستحقاق فصارت المستأنفة القابلة ملزمة بوفاء قيمتها لحاملها - فلا يجوز لها الرجوع عن القبول ولو افلست الساحبة ذلك لأن تحويل الكمبيالة صدر قبل الاستحقاق وانتقلت ملكيتها ومقابل الوفاء للمستأنف عليه الحامل حسن النية الذى اصبح دائنا مباشرا للمستأنفة المسحوب عليها والتى لا يجوز لها ان تحتج قبله بأى من الدفوع التى كان من حقها أن توجهها للساحبة وشأنها والأخيرة فى علاقاتها بها وبالتالى لا تبرأ ذمتها من قيمة الكمبيالة التى قبلتها وحولها الساحب للغير قبل الإستحقاق الإيسدادها لهذا الغير وهو المستأنف عليه.

• (محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - ١٩٥٨/١٠/٢٨ رقم ١٩٠ سنة ٧٥ ق).

بروتستو عدم الوفاء من حيث القواعد الشكلية ، مع ملاحظة أن بروتستو عدم القبول يذكر فيه رفض القبول (وليس رفض الوفاء) .

وإذا حصل المستفيد على قبول جزئى وجب عليه - أن أراد الرجوع على الضمان - القيام بعمل البروتستو عن الجزء غير المقبول (م ١٢٣) .

وليس لعمل بروتستو عدم القبول موعد محدد ، فيجوز فى أى وقت بين إنشاء الكمبيالة وموعد استحقاقها ، على خلاف ما رأيناه فى بروتستو عدم الدفع إذ موعده الأقصى هى اليوم التالى لموعد الوفاء ولا يجوز قبل موعد استحقاقها .

كذلك لا يلزم إعلان بورتستو عدم القبول فى مدة ١٥ يوماً للضمان ، كما هو حال بروتستو عدم الدفع .

ويجوز أن يعفى الحامل من عمل هذا البروتستو بشرط خاص فى الورقة . وإذا ورد بها شرط الرجوع بلا مصاريف انصرف هذا الشرط إلى الاعفاء من بروتستو عدم الدفع وكذلك من بروتستو عدم القبول .

١٥٨ - الرجوع على الضمان :

بعد تحرير بروتستو عدم القبول يكون للحامل أن يرجع على أى موقع دون مراعاة ترتيب معين ، فيعلمه بالبروتستو ويطالبه بتقديم كفيل موسر يضمن الوفاء . ويكون لهذا الموقع أن يتفادى تقديم الكفيل بأن يدفع للحامل فوراً قيمة الكمبيالة مع المصاريف (م ١١٩) ، ويقوم هذا الحل على أن الموقعين على الكمبيالة يضمنون القبول والوفاء ، فان لم يحصل القبول فان مقتضى القواعد العامة أن يسقط أجل الدين إذا تخلف المدين عن تقديم التأمينات التى وعد بها (م ٢٧٣ مدنى) . فاذا قدم أحد الضمان كفيلا موسرا يضمن الدفع عاد الأجل إلى أصله .

ونلفت النظر إلى أن هذا الرجوع يختلف عن الرجوع بسبب عدم الوفاء من حيث أن الحامل لا يجبر هنا على مراعاة ترتيب معين فى اختيار الموقع الذى يرجع عليه ، فيجوز له أن يبدأ بالساحب مباشرة أو أى موقع ثم يرجع على أى موقع لاحق إذا فشل رجوعه .

ومتى دفع أحد الموقعين أو قدم كفيلا موسرا كان بدوره أن يرجع على الموقعين السابقين عليه يطالبهم بالدفع أو تقديم كفيل، وهكذا.

ولا يلزم الحامل بتحرير بروتستو القبول إذا شاء أن ينتظر ميعاد الاستحقاق فيطلب الوفاء مباشرة.

الفصل الرابع
وفاء الكمبيالة والإمتناع عنه

١٥٩ ـ إحالة ـ حكم خاص بمركز الحامل المهمل من المسحوب عليه والساحب :

تحيل فى هذا الشأن إلى ما سبق فكره فى وفاء السند للأمر ، والإمتناع عنه ، ورجوع الحامل على الضمان . وإنما نلاحظ أن مركز الحامل هنا يختلف عن مركزه فى السند للأمر لسببين : أن وفاء الورقة المفروض أن يقوم به شخص غير محررها الذى تلقى قيمتها ، وأن وصف المدين الأصلى قد ينتقل من شخص الساحب إلى شخص المسحوب عليه وذلك إذا قبل هذا الأخير الكمبيالة .

فإذا لم تقبل الكمبيالة فلا تقوم بين الحامل والمسحوب عليه أية علاقة مباشرة صرفية ، وإذا لم يكن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء فلا تقوم بينهما أية علاقة لا صرفية ولا غير صرفية ، أما إلم تقبل الكمبيالة ولكن المسحوب عليه تلقى مقابل الوفاء كان للحامل أن يطالبة بحقة عليه لأنه ملكه وذلك بدعوى عادية ، ولو أن الحامل ليس ملزماً صرفياً لأنه لم يوقع على الورقة ، وتقبل هذه الدعوى ولو كان الحامل مهملاً لأنها ليست دعوى صرفية فلا شأن لها بإجراءات الرجوع الصرفى . فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة كان هو المدين الأصلى فى الورقة فلا يجوز له ـ كذلك ـ التمسك على الحامل بالأهمال .

هذا عن مركز الحامل من المسحوب عليه . أما عن مركزه من الساحب فلا يخلو الحال من أحد أمرين : فإذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء للصحوب عليه فقد ادى ما عليه ، وبذلك يكون له أن يتمسك على الحامل المهمل بإهماله ويتخلص من رجوعه عليه ، أما إذا لم يقدم هذا المقابل فلا يكون هناك معنى لأن يفيد من إهمال الحامل ، ولذا يكون كالمدين الأصلى يظل ملزماً أمام الحامل ولو كان الحامل مهملاً ، إذ أنه ـ أى الساحب ـ على كل حال لم يدفع مقابل الورقة التى حررها وقبض قيمتها .

الباب الخامس

الشيك

الفصل الأول

شروطه

١٦٠ - سبق أن تعرضنا فى المقدمة للشيك، وقارناه بغيره من الأوراق التجارية، ونعيد تعريفه بأنه أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف، به يطلب الساحب من المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه، مبلغا معينا من النقود لشخص معين أو لأذن شخص معين أو لحامله.

ومن هذا التعريف نلاحظ أن الشيك أمر من المحرر إلى شخص ثان، فهو بذلك يقترب من الكمبيالة، وهو محرر طبقاً لأوضاع عرفية لأن القانون المصرى لم ينظم أحكامه فلزم الرجوع إلى العرف. وهو واجب الدفع لدى الاطلاع[١]، أى فور طلبه لأن الشيك بطبيعته أدلة وفاء لا ائتمان ومن يقبله تسوية لحقه فكأنه تلقى نقوداً[٢]. (راجع ما تقدم).

---

(١) «الصك الموصوف بأنه شيك والمتضمن تاريخين احدهما للسحب والآخر للاستحقاق إذا جاء أمر الدفع مسحوبا بأجل يفقد صفته باعتباره شيكا أى اداة وفاء تقوم مقام النقود وبعد كمبيالة صحيحة او معيبة تبعا لما إذا كانت الورقة مشتملة أو غير مشتملة على البيانات اللازم ذكرها فى هذا النوع من الأوراق التجارية فاذا خلت من بيان وصول القيمة فانها تعد كمبيالة معيبة».

(نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٦١٨).

(٢) الشيك هو بحسب الأصل اداة وفاء ولهذا فهو لا يكفى بمفرده لاثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته (نقض ١٣ مارس ١٩٦٩ مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ٤٢٥) أى أن اصداره يفيد أن الساحب يفى دينا عليه للمستفيد ما لم يثبت انه يقرض المستفيد ويسلمه القرض عن طرق جعله مستفيدا من الشيك.

وحكم انه: «إذا قدرت نفقة زوجة على زوجها بمبلغ معين (عشرين جنيها) بمقتضى محضر صلح حرر بينهما ثم استظهرت المحكمة من وقائع الدعوى المرفوعة من الزوجة فى شأن هذه النفقة أن الزوجة قلبت أن تقبض من زوجها مبلغ ستة جنيهات شهريا وانها كانت تقبض هذا المبلغ كل شهر حوالى خمس سنوات بمقتضى شيكات

=

١٦١ - والوصف التجارى للشيك يحدد وقت انشائه فيتعتبر عملاً تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أنه سحبه لعمل تجارى تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية (م ٢/٩ تجارى) ، ولا عبرة فى تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك ، ولا بطبيعة العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهيره أو ضمانه[١] .

١٦٢ - ويلزم لصحة الشيك أن يصدر توقيعه من شخص أهل له ، وعن رضا سليم ، طبقا للقواعد العامة ، ولا ينطبق هنا القيد الخاص بالكمبيالة والمتعلق بتوقيع النساء والبنات غير التاجرات ، ولذا فان توقيع ايهن على الشيك التجارى قد يعتبر تجاريا ويرتب كافة آثاره .

وإذا لم يكن الأمر بالدفع المدون بالورقة مستحق الوفاء لدى الاطلاع أى فورا فقدت الورقة صفتها كشيك ، على ما تقدم[٢] .

كما يلزم أن يتوافر له الكفاية الذاتية بالمعنى الذى عرضناه وإلا خرج من عداد الأوراق التجارية[٣] .

محولة لأمرها واذنها وانها لم تعترض بأى اعتراض خلال هذه المدة وإنما كان اعتراضها بعد وفاة الزوج ، وبناء على ذلك قضت المحكمة برفض طلب ما تجمد من النفقة ، فانها لا تكون قد اعتمدت على مجرد القرائن فحسب بل أيضا على الشيكات التى وقعتها الزوجة حين قبضت قيمتها ، مما مفاده أن المحكمة اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصته ولا خطأ منها فى ذلك » .

(نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة قواعد ال ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٤٦) .

(١) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض السنة ١٧ صفحة ٦١٨ .

(٢) وقد ينقلب إلى كمبيالة صحيحة إذا تضمنت بيانات الكمبيالة ، أو إلى كمبيالة معيبة إذا تضمنت خصائص الكمبيالة وإنما نقصها بعض بياناتها كوجود القيمة مثلا (انظر هامش (١) الصفحة السابقة) .

(٣) فاذا تضمنت الورقة شرطا بعدم جواز وفائها إلا متى وصل المسحوب عليه اخطار بذلك من الساحب فقدت صفتها كشيك لأن وفائها أصبح مرتبطا بواقعة خارجة عنها هى حصول الأخطار .

ولا يعتبر شيكاً تجارياً ولا تكون له الصفة الصرفية إلا متى كان الشيك للأذن أو لحامله، لأنه إذا كان باسم شخص معين لم يقبل التداول بالطرق التجارية، وهذه القابلية للتداول من جوهر الأوراق التجارية.

١٦٣ - القواعد التى تنطبق على الشيك:

ولم يرد تنظيم تشريعى للشيك، وكل ما يقال أن المشرع أشار إليه فى المواد ١٩١ و ١٩٢ و ١٩٣ تجارى بعبارة «أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع ..» وكذلك فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧. ولهذا استقرت احكامه فى العرف، دون أن يفرق العرف بين الشيك المعتبر عملا تجارياً اى ورقة تجارية والشيك المعتبر عملا مدنيا، فهذا العرف يسرى على النوعين. ولكن فى المسائل التى ليس فيها عرف يمكن تطبيق أحكام الكمبيالة بوصفها القواعد العامة فى الأوراق التجارية، فإذا كان الشيك عملا مدنيا تعذر تطبيق هذه الأحكام ووجب الرجوع إلى قواعد القانون المدنى.

ولننظر فى انشاء الشيك ورصيده وتداوله والوفاء بقيمته والامتناع عنه وإهمال الحامل، على التوالى.

الفصل الثانى

إصدار الشيك[1]

١٦٤ ـ **الورقة واطرافها ـ الساحب** : يجب لقيام الشيك أن يفرغ الأمر بالدفع فى محرر، يوقعه الساحب بنفسه أو يضع عليه بصمته أو خاتمه، ولو كان الشيك مكتوبا بخط غيره أو بالآلة . ولا يلزم أن يكتب على محرر مما توزعه البنوك على عملائها، فيجوز كتابته على ورق عادى ويعتبر شيكا كاملا متى تضمن البيانات التى يتطلبها العرف .

ويجوز أن يوقع الشيك وكيل عن الساحب، ويظل الموكل هو السئول عن وفائه مادام الوكيل قد وقعه بما يفيد صفته كوكيل كأن يذكر أنه يوقع عن فلان . وإذا كان الساحب شخصاً اعتباريا وجب أن يوقعه المدير أو الشخص الذى له سلطة توقيعه، والعمل على أن تخطر هذه الأشخاص الاعتبارية البنك ـ عند فتح الحساب ـ باسم الشخص المفوض ونموذج توقيعه . فاذا كان الموقع بصفته وكيلا ليست له هذه الصفة فلا يلتزم الأصيل، وكذلك لا يلتزم الموقع لأنه لم يرد أن يلتزم بهذا التوقيع ولكنه قد يسأل أمام الحامل على أساس المسئولية التقصيرية .

ويجب لصحة التزام الساحب توافر الشروط المطلوبة لصحة الإلتزامات عموما، ونذكر بأن النص الخاص بأهلية النساء والبنات غير التاجرات (م ١٠٩ تجارى) لا يسرى على الشيك .

١٦٥ ـ **اما المسحوب عليه** فهو الشخص الذى يصدر إليه الأمر بالدفع، ولذا يجب تعيينه بدقة فى الصك . والغالب عملا أن يكون بذلك مرتبطا بعلاقة حساب مع الساحب الآمر، يلتزم فيها ـ ولو ضمنا ـ أمام الساحب بوفاء الشيكات التى يسحبها عليه مادام لديه رصيد يكفى وفاءها، ولكن فى ظل التشريع القائم لا يلزم أن يكون المسحوب عليه بنكا .

---

(١) يختلف إنشاء الشيك عن إصداره، فالإصدار **عملية لاحقه** على انشأته هى إعطاؤه للمستفيد بارادة الساحب ورضاه والتخلى عن حيازته وبقبول من المستفيد .

ولما كان المسحوب عليه فى الشيك لا يضع توقيعه عليه فهو لا يلتزم منه ، فاذا رفض وفاءه فليس للمستفيد أن يقاضيه على أساس الشيك ويقتصر رجوعه على الساحب والمظهرين والموقعين الآخرين ، ويكون له أن يطالبه بصفته هو مالكا لمقابل الوفاء أى الرصيد متى تمكن من إثبات وجوده لديه . كما يكون للساحب أن يقاضى المسحوب عليه عن الضرر الذى سببه له برفض وفاء الشيك إذا كان بينهما اتفاق - ولو ضمنى - على التزام البنك (المسحوب عليه) بوفاء الشيكات .

١٦٦ - **المستفيد** : وهو من يحرر الشيك لصالحه ، ويلزم تعيينه فى الصك . وقد جرى العرف على جواز أن يحرر الشيك - باسم المستفيد - أى بدون شرط الأمر ، ويصبح هذا الشيك صحيحا من جميع الوجوه إلا أنه لا يجوز تداوله بالطرق التجارية فلا يعتبر ورقة تجارية(١)، وقد يحرر الشيك لحامله (أنظر رقم ٤٠٧) .

وقد يحرر الشيك لمصلحة الساحب ، بأن يقول ادفعوا لأمرى ، ولا يعتبر هذا الصك شيكا لأنه لا يلزم الساحب بشىء ، ولا يستكمل صورته كشيك إلا منذ أول تصرف ناقل لملكيته إلى الغير .

١٦٧ - **بيانات الشيك** : ليس فى التشريع اشتراط معين فى هذا الشأن ، لكن العرف استقر على حد أدنى يلزم وجوده بوصفه ما يلزم لتحديد الإلتزام الثابت فى الشيك ، دون غير ذلك مما اشترطه القانون فى الكمبيالة كوصول القيمة . وهذا الحد الأدنى هو الأمر بالدفع لدى الاطلاع ،

---

(١) يحدث كثيرا أن يحرر الشيك باسم شخص معين ولا تشطب كلمة « لأمر » أو « لحامله » ، فيثور السؤال حول ما إذا كان يعتبر عندئذ شيكاً اسميا أو إذنيا أو للحامل . وللسؤال أهمية فى تحديد كيفية تداول الشيك وفى بيان المعيار الذى يلتزمه البنك لتحديد شخصية المستفيد الحامل صاحب الحق فى الوفاء .. وليس هناك جواب واحد على هذا السؤال ، ولكن الرأى أن يحمل ذكر طرق متعددة للتداول فى الشيك على الساحب - الذى حرره - أراد أن يترك للمستفيد الأول حرية اختيار طريقة التداول المناسبة حتى إذا أختار طريقة معينة فى نقله الشيك إلى مستفيد تال تعين شكل الشيك وفقا لها وكان على البنك أن يراعى فى تحديده لصالحب الحق فى الوفاء الطريقة التى اختارها المستفيد الأول : هل هى الحوالة المدنية أم التظهير أم المناولة .

وتاريخ التحرير، ومكانه، واسم المسحوب عليه، وتعيين المستفيد، والمبلغ، وتوقيع الساحب.

اما الأمر بالدفع لدى الاطلاع فهو جوهر الشيك، ولذا يلزم أن لا يكون المطلوب دفعا معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، فان كان ثمة أجل لم تكن الورقة شيكا وان جاز أن تكون كمبيالة[1] إذا توافرت لها بيانات الكمبيالة الصحيحة أو المعيبة، ولا يتطلب العرف ذكر كلمة «فوراً» أو «لدى الاطلاع» بل يكفى عدم ذكر تاريخ الاستحقاق ليفهم ضرورة الدفع فوراً.

وأما المبلغ فهو محل الإلتزام ويلزم بيانه على وجه الضبط وبشكل نهائى.

وأما تاريخ التحرير فله أهمية خاصة لمعرفة أهلية الساحب وقت تحرير الشيك، ولمعرفة ما إذا كانت له سلطة تحريره إذا أفلس وثار شك حول سحب الشيك خلال فترة الريبة. كما أن مكان تحرير الشيك له أهمية فى معرفة المواعيد التى يلزم فيها تقديم الشيك للوفاء، وإنما تخلف بيان تاريخ التحرير ومكان التحرير لا يؤثر على سلامة الشيك.

١٦٨ - جزاء الترك والصورية:

إذا تخلف ذكر بيان من هذه البيانات فان جزاء ذلك يختلف بحسب أهمية البيان المتروك، فمنها ما يهدر الإلتزام الثابت فى الشيك، كتوقيع الساحب أو بيان المبلغ. وأما عدم ذكر المستفيد فلا يهدره وأنما يصبح

---

(١) قالت محكمة النقض أن الصك الموصوف بأنه شيك والمتضمن تاريخين احدهما للسحب والآخر للاستحقاق إذا جاء أمر الدفع مصحوبا باجل يفقد صفته بأعتبار شيكا أى أداة وفاء تقوم مقام النقود، ويعد كمبيالة صحيحة أو معيبة تبعا لما إذا كانت الورقة مشتملة أو غير مشتملة على البيانات اللازم ذكرها فى هذا النوع من الأوراق التجارية فاذا خلت من بيان وصول القيمة فأنها تعد كمبيالة معيبة.
نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ٦١٨.

- ولذا لا يصلح الشيك أداة للمجاملة لأنه لا يتضمن عنصر الأجل: نقض ١٩٦٢/٢/١ مج ١١٣ ص ١٥٨؛ استئناف القاهرة ٢ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة الرسمية سنة ١٩٦٤ صفحة ١٠٤٧.

الشيك للحامل ، ولكن إذا ترك بياض فى الشيك لتكملته بذكر اسم المستفيد ولم يذكر بطل الإلتزام لعدم تعيين الدائن وأن أمكن تفسير ذلك على أن ساحبه فوض المستفيد الشيك فى أن يكمل البيان الناقص..

وتطبيقاً لمبدأ أن الإلتزام الصرفى التزام صرفى يجب لإصدار الشيك أن يسلمه الساحب إلى المستفيد منه ، فقبل ذلك تظل العملية مجرر مشروع لا أثر له. وسنعرض لكيفية هذا التسليم وأثره من الناحية الجنائية.

الفصل الثالث

تداول الشيك

١٦٩ ـ قدمنا أن الشيك المعتبر ورقة تجارية هو ما كان إذنيا او لحامله. أما الشيك الاسمى فيخرج من دائرة الأوراق التجارية ويخضع فى تداوله لأحكام الحوالة المدنية مع ملاحظة أن محكمة النقض تكتفى فى نقل ملكية هذا الشيك بمجرر التوقيع على ظهره من المستفيد أو المظهر إليه.

١٧٠ ـ تداول الشيك الأذنى:

يتداول الشيك بطريق التظهير. وتحكم هذا التظهير ـ بصوره الثلاثة: الناقل للملكية والتوكيلى والتأمينى ـ ذات القواعد التى عرضناها بصدد تداول السند، وذلك سواء كان الشيك تجاريا أو مدنيا.

ومع ذلك يلاحظ ـ بالنسبة للتظهير الناقل للملكية ـ أن العرف جرى على اعتبار مجرد توقيع المستفيد على ظهر الشيك وتسليمه إياه لشخص آخر كافيا لنقل ملكية الحق الثابت فيه. وقد أقر القضاء المصرى أخيرا هذا العرف، وسلمت المحاكم لهذا التظيهر ـ بالرغم من أنه ناقص أو على بياض ـ بأثره الناقل للملكية فى الحالات التى جرى بها العرف(١).

ولكن اعتبار التظهير على بياض ناقلا للملكية يعتبر مجرد قرينة، ويجوز للمظهر أن يقدم الدليل على عكسها وعلى أن التظهير إنما هو للتوكيل.

---

(١) «لا محل لاعمال حكم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ تجارى الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك، وإذ لم يضع القانون التجارى احكاما خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية وذلك تيسيرا لتداوله وتمكينا له من اداء وفاء فان هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن انه اراد بالتوقيع أن يكون تظهيرا توكيليا».

نقض ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٨٦ و ٦ فبراير ١٩٧٨ المجموعة ٢٩ ص ٤٠١.

ويترتب على تظهير الشيك الأثر المعتاد للتظهير ، وأهمها نقل ملكيته ، ولكن أن كان الشيك المدنى مدينا فلا تضامن بين الموقعين عليه ، كما لا تنطبق قاعدة تطهير الدفوع لأن هذه القاعدة خاصة بالأوراق التجارية وحدها[١] . ويضمن المظهر وفاء الشيك (على خلاف فى الرأى) .

١٧٢ ـ واما الشيك للحامل :

فيتداول بطريق المناولة ، على غرار ما قدمناه بالنسبة للسند للحامل .

---

(١) نقض ١٧ يونيه ١٩٦٩ مجموعة النقض السنة ٢٠ صفحة ٩٧٩ .

الفصل الرابع
الوفاء بقيمة الشيك

١٧٣ ـ طرفا الوفاء وموضوعه:

الملزم بوفاء الشيك هو المسحوب عليه، ولا يجوز الرجوع على لساحب أو المظهرين وضمانهم الا بعد أن يرفض المسحوب عليه الوفاء. ويقع الوفاء للمستفيد من الشيك وهو المستفيد الأول، أو المظهر الأخير، أو الحامل أن كان الشيك للحامل.

ويكون الوفاء بقيمة الشيك بأكملها، ولا يجبر الحامل على قبول وفاء جزئى كما رأينا بالنسبة لوفاء الكمبيالة (م ١٥٥)، لأن الوفاء الجزئى خروج على القاعدة العامة لا إجبار على قبوله الا بنص ولم يرد نص به بالنسبة للشيك.

١٧٤ ـ ميعاد طلب الوفاء:

لما كان الشيك مستحقاً لدى الإطلاع فيمكن للمستفيد أن يطالب بقيمته فى كل وقت منذ إصداره. وتفادياً لتراخى المستفيد فى هذه المطالبة وضع المشرع له مواعيد الزمه باحترامها (م ١٩١):

١ ـ إذا كان الشيك مستحقاً فى ذات البلدة التى سحب فيها وجبت الطالبة به خلال خمسة أيام من تحريره.

٢ ـ وإذا كان مستحقاً فى بلدة غير التى سحب فيها فالمدة ثمانية أيام يضاف إليها ميعاد للمسافة بين البلدين.

ويحسب فى الميعاد يوم تحرير الشيك ولو وافق عطلة رسمية، كما أنه إذا تخلل الميعاد عطلة فأنها تحسب كذلك، ولكن إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة إمتداد الميعاد الى اليوم التالى للعطلة (م ١٩١ تجارى).

فاذا لم تحصل مطالبة فى الميعاد المذكور سقط حق الحامل فى الرجوع على الساحب (أنظر ما يلى) والمظهرين، ولكن تظل مطالبة

المسحوب عليه ممكنة وعليه الوفا، ما دام لديه رصيد ويظل له حق مطالبة الساحب .

١٧٥ - ويثبت وفاء الشيك عادة باسترداده موقعا عليه من الحامل ، ويعد هذا التوقيع مخالصة يمكن أن يحل محلها أى إثبات آخر فى علاقة المسحوب عليه ومن تلقى الوفاء ، ولكن لو ظهر الشيك بعد ذلك الى حامل حسن النية أجبر المسحوب عليه على الوفاء مرة أخرى مادام لديه رصيد كاف .

ويعتبر الوفاء بالشيك وفاء بالدين الأصلى ولكنه معلق على تحصيل مبلغ الشيك من المسحوب ، فاذا لم يحصل جازت المطالبة بالدين الأصلى الذى حرر الشيك أو ظهر تسوية له . ومع ذلك يعتبر اعطاء الشيك أو تظهير وفاء من جانب المدين ، ويعتبر تاريخ هذا الاعطاء أو التظهير هو تاريخ الوفاء ، وأن تكن براءة المدين معلقة على تحصيل الشيك .

١٧٦ - **المعارضة فى وفاء الشيك** :

يميل الرأى الى تطبيق المادة ١٤٨ تجارى ، الخاصة بحظر المعارضة فى وفاء الكمبيالة ، على الشيك ، لتوفير العلة فى الحالتين ولتأكيد الثقة فى الشيك .

ومعنى ذلك أنه : ١ - لا يجوز للساحب أن يعارض - بحسب الأصل - لدى المسحوب عليه فى وفاء الشيك ولو كان لدية سبب لذلك ، فاذا وفى المسحوب عليه رغم المعارضة كان وفاؤه صحيحا .

٢ - لا يجوز لدائنى الساحب أن يحجزوا تحت يد المسحوب عليه ويكون على هذا الأخير أن يوفى للحامل رغم الحجز .

٣ - تجوز المعارضة إستثناء فى حالة ضياع الشيك ، وافلاس حامله والحجز عليه لعارض فى أهليته كجنون أو سفه أو عته .

١٧٧ - وتطبق على الشيك ما ذكرناه من قرينة صحة الوفاء فى موعد الاستحقاق ، فيعد صحيحا وفاء الشيك بدون معارضة من أحد ، مادام المسحوب عليه قد اتخذ القدر الأدنى من الاحتياط للتأكد من سلامة الورقة وشخصية المتقدم للوفاء وأهليته له .

وهناك بيانات لا تهدر الإلتزام ولكنها تفقد الورقة وصف الشيك وهى أولا أسم المسحوب عليه إذا تقتصر الورقة عندئذ على أن تكون سندا بمديونية الساحب قبل الحامل ، وثانيا ، تخلف الأمر بالدفع أو كون الأمر معلقا على شرط أو مضافا الى أجل أو كان محل الوفاء شيئا غير النقود إذ تصبح الورقة سندا عاديا بالمديونية أو ورقة تجارية صحيحة أو معيبة حسب البيان المعيب(١) .

هذا جزاء تخلف بيان . أما الصورية فالقصود بها أن تتوافر جميع البيانات ولكن بعضها أو كلها لا يطابق الحقيقية ، والغالب أن يكون ذلك فى خصوص تاريخ التحرير ، إذ يقدم لجعل تحرير الشيك سابقا مثلا على فترة الريبة متى كان الساحب مفلسا أو يؤخر ليبدو محررا بعد بلوغ سن الرشد .

والصورية فى ذاتها ليست سببا للبطلان ، ولا تؤثر فى سلامة الشيك الا إذا كان المقصود منها الغش بالغير ، فاذا أمكن إثبات الحقيقة كان للغير - صاحب المصلحة - أن يتمسك بالوضع الحقيقى ، وعلى من يدعى الصورية أن يثبتها(٢) .

---

(١) متى تحول الشيك الى كمبيالة معيبة وكان محررا بين تجار أو لأعمال تجارية أصبح «مثل الأوراق التجارية» تطبيقا للمادة ١٠٨ تجارى .

٢ - قضيت محكمة استئناف القاهرة باستبعاد فكرة أوراق المجاملة - بالمعنى السابق لنا عرضه (رقم ٣٨٢) - من نطاق الشيك ، فقالت «شيكات المجاملة أمر غير معروف فى محيط التجارة والعرف التجارى ، وأوراق المجاملة كما هو معروف مقصورة على السندات الاذنية والكمبيالات ، فهى تنشأ فى الأصل بتواطؤ المستفيد مع المحرر أو الساحب مع المسحوب عليه لكى يتمكن أولهما من الحصول على نقود بواسطة الخصم .

الفصل الخامس

الرصيد أو مقابل الوفاء

أولاً ـ شروطه وملكيته

١٧٨ ـ لا يقبل الدائن شيكاً وفاء لحقه إلا لأنه يعلم أن لهذا الشيك رصيداً يستطيع قبضه فوراً ، لأنه من تلقى شيكاً فكأنه قبض نقوداً ، ولهذا إستقر العرف على أن لحامل الشيك حقا على رصيد هذا الشيك أى المقابل الموجود لدى المسحوب عليه الذى تدفع منه قيمة الشيك . ولما كان العرف فى مصر هو الذى أقام تنظيم التعامل بالشيك فإن هذه القاعدة تسرى على الشيك التجارى وعلى الشيك المدنى . وقدر المشرع ـ كذلك ـ هذه الحاجة الى زرع الثقة لدى الناس للتعامل فقرر فى سنة ١٩٢٧ حماية جنائية على الأفعال التى تؤدى الى حرمان الشيك من هذا الرصيد.

١٧٩ ـ **اولا ـ شروط رصيد الشيك** : تشتبه هذه الشروط تقريباً بتلك السابق عرضها فى خصوص مقابل وفاء الكمبيالة ، فيلزم للقول بوجود رصيد للشيك أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بمبلغ نقدى دينا قائماً وقت إصدار الشيك ، وأن يكون هذا الدين ممكناً التصرف فيه بسحب شيك أى يكون هناك إتفاق ولو ضمنى أو مفترض بين الساحب والمسحوب عليه على هذه الوسيلة ، وأن يكون مبلغ الدين مساوياً بالأقل لقيمة الشيك . وفى التعبير الدقيق نقول أن هذه الشروط هى نفسها شروط مقابل وفاء الكمبيالة ، والفارق بين كون رصيد الكمبيالة يلزم توافر شروطه وقت إستحقاقها وكون رصيد الشيك يلزم توافر شروطه وقت إصدار الشيك فرق ظاهرى لأن الشيك مستحق وقت إصداره ، ولذا فالشروط المتقدمة يلزم توافرها وقت استحقاق كل من الشيك والكمبيالة .

والساحب هو الملتزم بتدبير الرصيد لأنه تلقى مقابلا للشيك عند إصداره . أما مظهر الشيك فلا عليه ذلك[١] .

---

(١) ولهذا سنرى أن المادة ٣٣٧ عقوبات تعاقب من يصدر شيكا ليس له رصيد ولاتنظر الى المظهر .

ولهذا إذا ثار نزاع حول وجود الرصيد فاثبات وجوده على الساحب لأنه المدين به سواء للمسحوب عليه أو للحامل.

١٨٠ - ثانياً: **ملكية رصيد الشيك**: قضت المادة ١١٤ تجارى بملكية حامل الكمبيالة لمقابل وفائها. ولم يرد ذكر لحكم مماثل فى خصوص الشيك، ولكننا قلنا أن العرف فى مصر إستقر على هذه الملكية سواء كان الشيك تجارياً أو مدنياً، بسبب إنتشار التعامل بالشيك حتى بالنسبة الى غير التجار، وبمجرد كتابة الشيك وإعطائه للمستفيد.

ويترتب على تملك المستفيد من الشيك لملكية الرصيد بمجرد إصدار الشيك نتائج كثيرة، نذكر منها:

١ - إذا رفض المسحوب عليه وفاء الشيك كان للحامل مطالبته بالرصيدان كان موجودا لديه لأنه ملكه.

٢ - إذا توفى الساحب أو حجز عليه لعارض طرأ على أهليته فلا تأثير لذلك على حق حامل الشيك الذى أصدره الساحب قبل الوفاة أو الحجز، لأن الرصيد - باصدار الشيك - خرج من ذمة الساحب الى ذمة الساحب والحملة اللاحقين.

٣ - لا يجوز لدائنى الساحب - بعد اصدار الشيك - الحجز على رصيد الشيك لأنه خرج من ذمة مدينهم قبل الحجز.

٤ - لا يجوز للساحب نفسه أن يعطل أو يمنع المسحوب عليه من وفاء الشيك من الرصيد لأنه أصبح مملوكاً للحامل ولم يعد له هو سلطان عليه. (وسنرى أنه لو فعل ذلك تعرض للعقوبة الجنائية).

٥ - قد يفيد إعطاء الشيك سداد قرض أو تحقيق هبه وهو على كل نقل مال حال من ذمة لأخرى.

٦ - إذا تزاحم عدة حملة لشيكات على رصيد واحد لا يكفيهم جميعاً فأن المفاضلة بينهم تكون بحسب تواريخ إصدار الشيكات، لأن حامل الشيك السابق فى التاريخ تملك الرصيد ويصبح من يليه حاملا لشيك بدون رصيد.

١٨١ - ثالثاً - الجزاء الجنائى لإنعدام الرصيد : تقول المادة ٣٣٧ عقوبات : يحكم (بالعقوبات المقررة لجريمة النصب) على كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضة بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع .

ويطلق على هذه الجريمة إختصاراً جريمة إعطاء شيك بدون رصيد . ونظراً لكثرة وقوعها فى العمل رأينا أن نعرض لها بشىء من الإيضاح ، وأن كانت دراستها ترد كثيراً فى كتب القانون الجنائى .

تقوم هذه الجريمة على أركان ثلاثة : ١ - إعطاء شيك ، ٢ - وقوع فعل مما ذكره النص ، ٣ - بسوء نية .

١٨٢ - إصدار الشيك ، إعطاء الشيك : أما الإعطاء فالمقصود به إصدار الشيك وليس مجرد تحريره ، بل هو خروجه من حيازة الساحب برضاءه وتسليمه الى المستفيد الأول منه أو الى وكيله أو إرساله اليه بحيث يخرج من سلطانه . أما قبل ذلك فلا عقاب لأننا نكون فى مرحلة الأعمال التحضيرية.

ويلزم أن يناوله الساحب الى المستفيد منه مناولة يتخلى بها عن حيازته بارادة نقل ملكيته الى المستفيد واراده كسب هذه الملكية من المستفيد ، فطالما لم يصل الى المستفيد أو لم يقبله فلا يكون هناك إعطاء ، وكذلك لو سرق شخص أو التقطه شخص فى الطريق فلا يعتبر هناك إعطاء من الساحب ولا جريمة عليه . كذلك فإن إعطاءه لوكيل المستفيد أو إرساله بالبريد وإستلامه إياه ، وقبوله له يعتبر إعطاء .

والإعطاء أو الإصدار لا يكون إلا من الساحب أما المظهر فلا عقاب عليه ولو كان يعلم وقت التظهير بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته ، بل ولا يعتبر المظهر شريكاً فى جريمة الساحب لأن عملية التظهير تكون لاحقه على الجريمة التى إكتملت من الساحب . ولكن الرأى على أن المستفيد الأول يعتبر شريكاً فى جريمة الساحب إذا تلقى منه الشيك وهو يعلم بعدم وجود

الرصيد فقبله منه على أن يقوم بتظهيره بعد ذلك إذا شارك فى الجريمة مع الساحب .

وأما الشيك ، ففى تحديد المقصود به يراعى القضاء أن المشرع قصد بالعقوبة حماية الورقة التى تقوم مقام النقود فى الوفاء أى الشيك دون غيره ، فاذا لم يكن للورقة وصف الشيك فلا جريمة وإذا لم يكن هناك تعريف تشريعي للشيك فقد تردد الرأى ، والراجح فى القضاء أن المقصود به ـ فى خصوص هذا النص ـ كل صك يتضمن أمراً صادراً من الساحب الى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود بمجرد الإطلاع ، وسواء كان الأمر محرراً على النماذج التى تطبعها البنوك أو على ورق عادى ، سواء تضمن الصك أو لم يتضمن البيانات الأخرى التى جرى العرف على ذكرها فى الشيك . ولهذا يكفى أن يصدر الصك ليكون أداة للوفاء تقوم مقام النقود وأن يكون له ظاهر الشيك .

والمقصود هو الشيك الإذنى أو لحامله ، أما الشيك الإسمى فلا عقوبة بشأنــه .

هكذا ، ينطبق النص ولو كان ينقص الشيك بيان مما جرى به العرف مادام ظاهر الورقة يوحى بأنها شيك .

وبالمعيار الوارد فى القضاء نقول أنه لا جريمة إذا خلا الصك من اسم المسحوب عليه لأنه يخلو عندئذ من الأمر بالدفع ولا يتضمن سوى تعهد من الساحب . ولكن تتحقق الجريمة سواء كان الشيك للأمر أو للحامل . وكذلك إذا خلا الشيك من تاريخ تحريره لأنه يظل له مع ذلك مظهر الشيك . ولا جريمة اذا كان الأمر معلقاً على شرط اذ لا يقوم الصك عندئذ مقام النقود ولا يعتبر أداة للوفاء ، وكذلك لو كان الشيك محرراً لمصلحة الساحب فلا جريمة حتى يطلق فى التداول بتظهيره إذ يستكمل عندئذ عناصره كشيك .

وأكثر المشكلات عملاً تثور بمناسبة تاريخ تحرير الشيك ، فى الصورة الغالبة التى يحرر فيها فى يوم لا يكون رصيده فيه قائماً وعلى أمل أن يوجد فى تاريخ لاحق هو الذى يوضع على الشيك ، فأن تعذر تدبير الرصيد حاول الساحب أن يثبت أن هذا التاريخ صورى وان الحقيقة أن الشيك حرر فى تاريخ لكى يدفع فى تاريخ لاحق ، وأن وجود هذا الأجل أو الفارق

الزمنى بين إصداره وإستحقاقه يسقط عنه وصف الشيك. لكن محكمة النقض المصرية رفضت هذا الإدعاء مستندة الى أن الشيك هنا يعتبر بحسب ظاهرة شيكاً بالمعنى القانونى (نقض جنائى أو يونية ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ جنائى صفحة و ١٠ ديسمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٣ صحفة ١٥٤٣ و ٢٨ أكتوبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ صفحة ٢١٩).

وكذلك رفض القضاء إدعاء الساحب فى فرضين غالبين، الأول هو إدعاء الساحب بطلان إلتزامه الأصلى الذى كان سبباً فى تحرير الشيك، وذلك لأن هدف المشرع هو حماية التعامل بالشيك بغض النظر عن صحة أو بطلان الإلتزام الثابت فيه، فهذه مسألة لا ينظر إليها إلا فى الدعوى المدنية التى ترفع للمطالبة بالشيك، الا اذا كان البطلان سببه انعدام ارادة الساحب أصلا إذ لا تقوم جريمة بسبب إنعدام القصد الجنائى. وأما الفرض الثانى فهو إدعاء الساحب فسخ العلاقة الأصلية التى كانت سبباً فى تحرير الشيك، وحكمه حكم الفرض الأول.

١٨٣ـ الأفعال المكونة للجريمة: هى ما عددها النص على النحو التالى:

١ ـ **عدم وجود رصيد قابل للسحب**: كما إذا كان الساحب غير دائن أصلاً للمسحوب عليه، أو كان حقة لا تتوافر له شروط الرصيد سالفة الذكر بأن كان غير نقدى أو غير محقق أو غير مستحق الأداء أو غير معين المقدار او محلاً لنزاع أو محجوزاً عليه أو غير قابل للتصرف فيه بالشيك، ـ وذلك حتى ولو كان المستفيد وقت حصولة على الشيك يعلم بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته ولو كان الذى أعلمه بذلك هو الساحب نفسه فهذا لاينقذ الساحب من العقوبة.

والعبرة فى وجود الرصيد هى بوقت إصدار الشيك، ولو كتب فى الشيك أنه صدر فى تاريخ لاحق للتاريخ الحقيقى فالعبرة هى بالوقت الحقيقى الذى صدر فيه الشيك، طبقاً لما يذهب اليه القضاء (نقض جنائى ١٩ فبراير ١٩٤٠ المحاماه ٢٠ ص ١٠٩٩).

ويستوى بعدم وجود الرصيد عدم كفايته لوفاء الشيك[١] .

٢ - إسترداد الرصيد : لا يكفى أن يتوافر الرصيد وقت إصدار الشيك ، والاكان معنى ذلك السماح للساحب باسترداده وضياع الحماية القررة لحامل الشيك ، ولهذا جرم النص كل فعل يصدر من الساحب فى الفترة مابين إصدار الشيك وتقديمه للوفاء ويؤدى الى زوال حق الساحب الوجود لدى المسحوب عليه والذى سيدفع منه الشيك[٢] .

ويظل هذا الفعل مجرماً ولو لم يتقدم الحامل لإستيفاء الشيك فى المواعيد المنصوص عليها بالمادة ١٩١ تجارى ، والتى رأيناها من قبل فهذه المواعيد لا تؤثر فى إلتزام الساحب أمام الحامل كما سنرى ، كما أن نص المادة ٣٣٧ عقوبات لم يفرق بين التقدم للإستيفاء فى هذه المواعيد أو بعد فواتها[٣] .

٣ - تجميد او حبس الرصيد : اى أن يصدر الساحب أمراً إلى المسحوب عليه يمنعه فيه من وفاء الشيك ، اياً كانت صورة هذا الأمر ، كالمعارضة غير القانونية، أو إعطائة المسحوب عليه أجلاً يصبح به الرصيد غير مستحق الأداء ، حتى ولو كان لدى الساحب مبرر للمعارضة أو منح الأجل[٤] .

- بسوء نية : تتطلب الجريمة سوء نية الساحب ، والمقصود بذلك مجرد علمه بعدم وجود أو كفاية الرصيد . وهذا العنصر يكفى لإثبات الدليل على علم الساحب - وقت إسترداد الرصيد - أن الشيك لم يدفع بعد . ولا حاجة إلى التدليل عليه فى حالة تجميد الرصيد لأن فعله هذا يقصد به منع الوفاء وهذا وحده هو سوء النية .

---

(١) حتى ولو كان الفرق بين الرصيد القائم ومبلغ الشيك تافها ، وان كانت هذه التفاهة قد تنض دليلا على حسن نية الساحب فتنقده من العقوبة لانتقاء القصد الجنائى .

(٢) يدخل فى ذلك ان يحرر الساحب شيكا على نفس الرصيد يجعله غير كاف لوفاء الشيك الأول ، أو يسترد الرصيد مباشرة ، أو يبرىء المسحوب عليه من دينه ، أو ينقل حسابه لدى البنك الى بنك آخر .

(٣) كان يدعى بطلان أو فسخ العملية الأصلية التى حررت الشيك تسوية لها .

(٤) نقض جنائى ٤ فبراير ١٩٤٧ المحاماه ٣٧ ص ٩٠٤ .

والعبرة هى بتوافر القصد الجنائى وقت إتيان الفعل المجرم، أى إصدار الشيك أو إسترداد الرصيد أو تجميده.

١٨٤- ونورد فيما يلى اهم تطبيقات الجريمة من احكام محكمة النقض الدائرة الجنائية:

(أ) من المقرر أن اعطاء الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل له قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق، إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة بعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات.

(الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٢ ص ٨٤٦).

- إذا كان يبين من المحرر انه يتضمن أمرا صادرا من المتهم لأحد البنوك بدفع مبلغ معين فى تاريخ معين، فإنه فى هذه الحالة يعتبر إداة وفاء مستحق الدفع بمجرد الأطلاع. ويعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات، ويجرى مجرى النقود فى المعاملات.

(الطعن رقم ١٩٣٠ اسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ ق ٣٢ ص ١٥٢).

- إذا كانت الورقة التى أدين الطاعن باعتبارها شيكا لا يدل مظهرها على انها شيك بالمعنى المعروف قانونا، إذ هى صيغت فى صورة خطاب إلى مدير البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل عبارتها على أنها أصدرت فى يوم سابق على تاريخ استحقاقها مما لا يجعلها أمرا بالدفع مستحق الأداء لدى الإطلاع - فإن الحكم إذ اعتبرها شيكا يكون قد خطا فى تطبيق القانون ويتعين نقضه وتبرئة الطاعن.

(جلسة ١٩٥٣/١/٦ طعن رقم ٧٩٨).

- نصت المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه وهذه الأماكن قسائم متساوية فى القانون لا

تفاضل بينها ويعتبر مكان وقوع جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد هو المكان الذى حصل تسيلم الشيك للمستفيد فيه .

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٤/٢/١٩٧٢ س ٢٢ ص ١٤٢).

ـ متى كان الثابت أن الطاعن هو الذى أصدر الشيك بوصفه وكيلا عن زوجته صاحبة الحساب ـ دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب ، فإنه يكون مسئولا ويحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة ، لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا ينفى أنه هو الذى اقترف الجريمة التى دين من أجلها .

(الطعن رقم ٢٧٨٨ لسنة ٣٢ فى جلسة ٥/٢/١٩٦٣ س ١٤ ص ١٠٢).

ـ من المقرر أن الجريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعقد عليه الحماية.القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات . ولا يغير من ذلك أن يكون تاريخ أستحقاق الشيك مغايرا لتاريخ إصداره الحقيقى طالما أنه لا يحمل إلا تاريخا واحد إذ أن تأخير تاريخ الاستحقاق ليس من شأنه فى هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع فى تاريخ السحب بمجرد الاطلاع . ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن من أن هذا الشيك وسيلة ائتمان لا إداة وفاء .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٩).

ـ إن مراد الشارع من العقاب على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات هو حماية الشيك فى التداول وقبوله فى المعاملات على أساس أنه يجرى فيها مجرد النقود . ولا عبرة بالأسباب التى دعت ساحب الشيك إلى الأمر بعدم الدفع لأنها دوافع لا أثرلها على قيام المسئولية الجنائية ، كما أنه لا وجه للتحدى بقضاء الهيئة العامة للمواد

الجزائية الذى صدر بتاريخ أول يناير سنة ١٩٦٣ فى الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٣٢ قضائية ، ذلك بأن هذا القضاء لم يشأ الخروج على ذلك الأصل الذى استقر عليه قضاء محكمة النقض وحرصت على تاييده فى الحكم المشار إليه ، ولم تستثن منه إلا الحالات التى تندرج تحت مفهوم حالة الضياع التى أباح الشارع فيها للساحب ان يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء تقديراً من الشارع بعلو حق الساحب فى تلك الحال على حق المستفيد ، وهو مالا يصدق على الحقوق الأخرى التى لابد لحماتيها من دعوى ولا تصلح مجردة سببا للإباحة .

(الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٧ س ١٧ ق ١٠ ص ٥٧) .

فى حالة القوة القاهره .

الأمر بوضع أرصدة شركات الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية تحت التحفظ عملاًبأحكام القرار بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦١ ، يوفر فى صحيح القانون قوة قاهرة يترتب على قيامها انعدام مسئولية المتهمين الجنائية عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التى تقع خلال الفترة من تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر حتى تاريخ الافراج عن أموال الشركات .

(الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/١٦ س ١٤ ص ٩٣٥) .

قيام حالة الضرورة :

قول المتهم انه إنما أصدر الشيكات مضطرا بعد أن أغلق محله وأحاطت به دعوى إشهار الافلاس ، فعمد إلى إصدار الشيكات للخلاص من الخطر المحدق به ـ هذا القول مردود بأن الاكراه بمعناه القانونى غير متوافر فى الدعوى ، لأن الشركة الدائنة استعملت حقا خولها أياه القانون ، فلا تثريب عليها فى ذلك ، وبان المعروف القانون أن حالة الضرورة لا تتوافر إذا كان الخطر يهدد المال فحسب .

(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٣ س ١٠ ص ٦٦٩) .

- العلاقة الزوجية فى ذاتها لا تصلح سندا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى إرتكاب الجرائم او خرق محارم القانون .

(الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢٠٠ ص ١٠٢٧) .

- متى كان دفاع الطاعن - اساسا - يقوم على أن توقيعيه على الشيكين مزورين عليه فلم يأذن بهما لولده من قبل السحب أو يجيزه عليه من بعده ، مما لازمه أنه لم يتخل عن حيازة الشيكين بمحض إرادته ، وكانت المحكمة قد افترضت انابة المتهم الطاعن لولده بالتوقيع افتراضا من مجرد سكوته بعد علمه به دون تدليل على هذا العلم ، وقعدت عن تحقيق عناصر هذا الدفاع الذى تأيد بشهادة نجل الطاعن ، بلوغاً من المحكمة إلى حقيقته أو فساده ، على الرغم من أنه دفاع جوهرى فى خصوصية هذه الدعوى ، إذ يترتب عليه قيام أو عدم قيام الجريمة . فلا يجزى فيه مجرد الافتراض بالسكوت وترتيب العلم به دون التدليل عليه ، وإذ كان ذلك ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ومن ثم يتعين نقضه .

(الطعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٣/١ ق ٤٤ ص ١٨٣) .

- متى كان المدافع عن المتهم قد طلب ضم شكوى إدارية للتدليل على انعدام صلته بالمجنى عليه - وكان الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفاع او يعرض له بالرد رغم جوهريته فى خصوص الدعوى إذ هو يشكل فى واقعة دفاعاً بعدم صدور الشيك منه للمستفيد - فإنه يكون معيباً لإخلاله بحق الدفاع .

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٢ س ١٨ ق ١٨٠ ص ٨٩٨) .

- إذا كان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية عند معارضته بأن الشيكات موضوع الاتهام لم تصدر منه وطعن عليها بالتزوير فاحيلت إلى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى الذى انتهى فى تقريره إلى أن الطاعن لم يحرر بيانات صلب هذه الشيكات وارجا البت

فى أمر التوقيعات إلى حين موافاته بأوراق معترف بها ثابت عليها توقيعات للطاعن بطريق الفرمة ومعاصرة لتاريخ تحرير الشيكات ، ومن ثم فإن ذلك كان يقتضى من المحكمة - حتى يستقيم قضاؤها - أن تعمل على تحقيق هذا الدفاع بلوغاً إلى غاية الأمر فيه لأنه دفاع جوهرى ينبنى عليه - لو صح - تغير وجه الرأى فى الدعوى ، أما وهى لم تفعل ولم تعرض اطاقا - على ، يبين من الحكم المطعون فيه - لهذا الدفاع فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى البيان والأخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/٥ س ٢٢ ق ٢٥٢ ص ١١١٨) .

- لئن كان من المقرر أن الطعن بالتزوير على ورقة من أوراق الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقرير محكمة الموضوع التى لا تلتزم باجابته لأن الأصل أن للمحكمة كامل السلطة فى تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء رأى وانه وأن كان طلب المتهم تمكينه من الطعن بالتزوير إنما هو من قبيل طلبات التاجيل لاتخاذ إجراء مما لا تلتزم المحكمة فى الأصل بالاستجابة إليها إلا أن ذلك مشروط بأن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى عدم الحاجة إلى ذلك الأجراء ، لما كان ذلك وكان الحكم الغيابى الذى أيد الحكم الإبتدائى لأسبابه على الرغم من انه اقام قضاءه على ادلة من بينها اطلاق القول بأن الشيك موقع من الطاعن وعلى الرغم مما اثاره الأخير من تزوير الشيك - وهو دفاع جوهرى لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى بحيث إذا صح هذا الدفاع لتغير وجه الرأى فيها ، فكان على المحكمة أن تعرض فى حكمها لهذا الدفاع وأن تمحصه وأن تبين العلة فى عدم إجابته أن هى رأت اطراحه أما وانها لم تفعل والتفتت عنه كلية فإن حكمها يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه والاعادة .

(الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ق ١٦٧ ص ٧٧٣) .

- متى كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعن القائم على أن المجنى عليه استغل جهله بالقراءة والكتابة واستوقعه أوراقا على أنها كمبيالات بقيمة المتبقى لديه فى ذمته من ثمن أرض كان قد باعها له ثم تبين أنها شيكات ورد عليه بقوله « إن المحكمة لا تلتفت إلى هذا الدفاع لأن إثبات ذلك تطبيقا للقواعد العامة فى الإثبات لا يكون إلا بورقة ضده ولم يتقدم بها المتهم » ولما كان ما أورده الحكم فيما تقدم لا تكفى فى إطراح دفاع الطاعن إذ لا يتصور أن يحصل على ورقة ضد من المجنى عليه تفيد أنه استوقعه على أوراق كان يجهل حقيقتها . ومن ثم فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/٤ س ٢١ ق ٢ ص ٥٥) .

- متى كانت المحكمة قد إستظهرت أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعه وإنما كان تسليمه لوكيل المستفيد وأنه تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عما سلمه لهذا الوكيل فإن الركن المادى للجريمة يكون قد تحقق .

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/٥/٢٧ س ٩ ص ٥٨٢) .

- لا يغير من قيام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد أن يكون تاريخ استحقاق الشيك مغايرا لتاريخ إصداره الحقيقى ، طالما لا يحمل إلا تاريخاً واحداً ، إذ أن تاريخ الاستحقاق ليس من شأنه فى هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتدوال واستحقاقه الدفع فى تاريخ السحب بمجرد الاطلاع . فاصدار الشيك على هذا الوضع يكون الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٣٧ عقوبات مادام الساحب يعلم بعدم وجود رصيد قائم له فى التاريخ المثبت بالشيك ، وبذلك يندمج ميعاد الاصدار فى ميعاد الاستحقاق وتنقل ملكيته مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك إليه . أما تقديم الشيك إلى البنك فلا شأن له فى توافر أركان الجريمة ، بل هو إجراء مادى يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك ، ما أفادة البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة التى تحققت باصدار الشيك واعطائه

للمستفيد مع قيام القصد الجنائى ، سواء عاصر هذا الاجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها .

(الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ ص ٤٨٦) .

- طبيعة الشيك كاداة وفاء تقتضى أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء بمعنى أن يكون مستحق الاداء بمجرد الأطلاع عليه بغض النظر عن وقت تحريره . وإذ كان الشيك بعد التاشير باستنزال ما دفع من قيمته الأصلية قد حمل تاريخين فقد بذلك منذ هذه اللحظة والى - حين تقديمه للبنك - مقوماته كاداة وفاء تجرى مجرى النقود وانقلب الى أداة ائتمان ، فخرج بذلك من نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التى تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانونا ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مخطئا حين دان الطاعن على أساس مغاير لهذا الفهم ، ويتعين لذلك نقضه وتبرئة الطاعن .

(الطعن رقم ٣٠٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٩ س ١٤ ص ٣١٧) .

- لا يشترط لزاما أن يكون الشيك محرراً على نموذج مطبوع ومأخوذاً من دفتر شيكات يخص الساحب ، كما أن عبارة (عدم وجوب حساب) تتقابل فى معناها مع عبارة (لا يقابله رصيد مطبوع قائم وقابل للسحب) الواردة فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ٢٦٢٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٣ س ٣٤ ق ٢٠٩ ص ١٠٤٦) .

- لما كان لا يوجد فى القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب ويتعين أن يحمل الشيك توقيع هذا الأخير .لأن خلوه من هذا التوقيع يجعله ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه بها فى التعامل ، فإن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن يدرج فيه القيمة التى يحق للمستفيد تسليمها من المسحوب عليه أو دون إثبات الربح لايؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى فى تلك البيانات .

(الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢ س ٢٩ ق ١٢٨ص ٦٦١) .

- إن إعطاء الشيك للمستفيد بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع هذين البيانين قبل تقديمه الى المسحوب عليه ينحسر عنه بالضرورة عبء إثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه وينتقل هذا العبء إلى من يدعى خلاف الظاهر .

(الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢ س ٢٩ ق ١٢٨ ص ٦٦٩) .

عدم بيان مكان السحب : ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفة فى القانون التجارى ١٩٥٧/٦/١٩ مج س ٨ ص ٦٩٢ .

- انه وإن كانت المادة ١٩١ من القانون التجارى تنص على أن الأوراق المتضمنة امراً بالدفع - ومنها الشيك - يجب تقديمها للصرف فى الميعاد المعين فى المادة المذكورة إلا أن عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لا يترتب عليه زوال صفته ، ولا يخول الساحب استرداد مقابل الوفاء ، وإنما يخوله فقط أن يثبت - كما تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور - أن مقابل الوفاء كان موجوداً ولم يستعمل فى منفعته .

(جلسة ١٩٤٧/١١/٤ طعن رقم ١٣٨٦ سنة ١٧ ق) .

(ب) من المستقر عليه أن الشيك متى صدر لحامله او صدر لأمر شخص معين وإذنه فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره - متى وقع صحيحاً - أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فورا لظهيره ومن ثم فإن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على المظهر اليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشى عنها ومتصل بها اتصالا سببيا مباشراً .

(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٠ س ١٧ ق ١٥٧ ص ٨٣٣) .

- جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل للسحب ، وذلك يصدق على الشيك

الأسمى فيخضع لحكم المادة ٣٣٧ عقوبات، إلا أن ذلك مقصور على العلاقة بين الساحب والمستفيد فان الجريمة إنما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال التالية لذلك وأنها لا تقع الا على من تحرر الشيك باسمه ولما كان الشيك الأسمى غير معد للتدوال بالطرق التجارية بل بطريق إستنزال المدنية، ويقتصر إستعماله على الحالة التى يجب فيها تسهيل قيمته بمعرفة المستفيد فإن الحكمة من العقاب تكون منتقية فى هذه الحالة.

(الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ق جلسة ١٩٦٣/١/٨ س ١٤ ص ١٠).

عدم تقديم اصل الشيك :

- من المقرر أن عدم تقديم أصل الشيك لا ينفى وقوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات.. وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبات، فلها أن تأخذ بالصورة الشمسية كدليل فى الدعوى إذا ما اطمأنت إلى صحتها. ولما كانت محاضر الجلسات قد خلت فى درجتى التقاضى من طلب للطاعن بضم أصل الشيك. وكان الحكم قد أثبت أن الشيك الذى حرره الطاعن يحمل تاريخا واحداً ومسحوبا على بنك مصر وقد توافرات فيه الشروط الشكلية التى يتطلبها القانون فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس متعينا رفضه.

(الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١١/١١ س ١٤ ص ٧٦٨).

- إذا كان الحكم قد ادان المتهم دون أن يعطى بتحقيق ما يثيره من أن الجمعية التى يراسها كان لها وقت إصدارها الشيك رصيد قائم وقابل للسحب، وأن البنك المسحوب عليه امتنع خطا عن الصرف بدون وجه حق وهو دفاع هام - لو صح لتغير به مصير الدعوى - مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه لتقف على مبلغ صحته، أو أن ترد عليه بما يبرر رفضه، اما وهى لم تفعل مكتفية بقولها أن الجريمة المسندة الى المتهم

قد اكتملت أركانها فى جانبه ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور مستوجبا للنقض .

(الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٠/١٠/١٩٦٠ س ١١ ص ٦٦٧) .

- متى كان يبين من المفردات المضمومة الى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن قدم إلى محكمة ثانى درجة مذكرة بدفاعه ضمنها ظروف إصدار الشيك موضوع الدعوى والادلة على أن حصول المدعى بالحقوق المدنية على هذا الشيك إنما كان **بطريق الغش والتدليس** ، ذلك بأنه حرر الشيك ثمنا لبضاعة من الأقمشة وعند إستلامها تبين أنها عبارة عن خرق ممزقة ملفوفة فى بالات مغلقة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة- الذى دان الطاعن- أخذ باسبابه دون أن يعرض لما أيده الطاعن فى مذكرته ، وكان دفاع الطاعن الذى ضمنه المذكرة سالفة الذكر يعد - فى خصوص الدعوى المطروحة - هاما وجوهريا لما يترتب عليه من أثر فى تحديد مسئوليته الجنائية ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له استقلالا وأن تستظهر هذا الدفاع ، وأن تمحص عناصره كشفا لمدى صدقه عليه بما يدفعه أن ارتات أطراحه ، أما وقد امسكت عن ذلك ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب ، فضلا عن الاخلال بحق الدفاع وهو ما يعيب الحكم ، ولا يعترض على هذا بإن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا بالجلسة وإنما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وتستخاصه من الاوراق المعروضة عليها ، ذلك بأن حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل أن القانون يوجب عليها طبقا لنص المادة ١/٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبة لذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقض آخر فى إجراءات التحقيق .

(الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢/٣/١٩٧٥ س ٢٦ ق ٤٣ ص ١٩٧) .

- إن دفاع الطاعنة **بجملها القراءة والكتابة** وان المستفيد إستوقعها على ورقة لا تدرى ماهيتها يعد فى خصوص دعوى إصدارها شيك بدون

رصيد هاما وجوهريا لما يترتب عليه من أثر فى تحديد مسئوليتها الجنائية، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له استقلالا وأن تستظهر هذا الدفاع وأن تمحص عناصره كشفا لمدى صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه أن ارتات إطراحه - اما وقد امسكت عن ذلك ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع وهو ما يعيب الحكم .

(الطعن رقم ٩٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٢ س ٢٧ ق ٢٠٨ ص ٩١٩) .

- إذا كان الطاعن قد قدم إلى محكمة ثانى درجة مذكرة مقدمة لدفاعه السنوى الذى أبداه بجلسة المرافعة ضمنها ظروف إصدارها الشيك موضع الدعوى ومنه صرفه وما ساقه تدليل على أن حصول المدعى بالحقوق المدنية على هذا الشيك إنما كان **بطريق النصب** . كما قدم مستندات يستند اليها فى دفاعه، وكان دفاع الطاعن الذى ضمنه المذكرة سالفة الذكر هاما وجوهرياً لما يترتب على من أثر فى تحديد مسئوليته الجنائية مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له استقلالا وأن تستظهر هذا الدفاع وأن تمحص عناصره كشفا لمدى صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه أن ارتات أطراحه، اما وقد أمسكت عن ذلك ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع وهو ما يعيب الحكم .

(الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١ س ١٦ ص ٧٦١) .

- الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الاكراه ، إنما هو دفع جوهرى لما يترتب عليه إن ثيتت صحته - من أثر فى تحديد المسئولية الجنائية للساحب ، ولما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحاضر مع الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بأنه أكره على التوقيع على الشيك وطالب فى سبيل تحقيق هذا الدفاع بضم تحقيقات أشار اليها فلم تجبه المحكمة إلى طلبه ، وردد المدفع عنه ذلك أما المحكمة الاستئنافية ، فقد كان من المتعين على المحكمة الأخيرة أن تحقق ذلك الدفع التزاما بواجبها فى استكمال النقض فى إجراءات محكمة أول درجة ، وأن تعرض له فى حكمها وتمحصه وترد عليه إن ارتات إطراحه ، أما وأنها لم تفعل والتفتت عنه

كليه مكتفية بما اجتزأ به الحكم المستأنف من رد قاصر عليه ، فإن حكمها يكون معيباً بما يبطله ويستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٧ س ١٨ ق ١٠٠ ص ٢٤).

- سوء النية فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ إصداره وهو أمر مفروض فى حق الساحب إذ عليه **متابعة حركات الرصيد** لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء قبل إصدار الشيك ، ولا محل لإعفاء الوكيل فى السحب من ذلك الإلتزام لمجرد انه لايسحب على رصيده الخاص ، لأن طبيعة العمل الصادرة بشأنه الوكالة - وهو إصدار الشيك - يستلزم من الوكيل التحقق من وجود الرصيد ، الذى يأمر بالسحب عليه ، فإذا هو أخل بهذا الإلتزام وقعت عليه مسئولية الجريمة باعتباره مصدر الشيك الذى تحقق بفعله وحده إطلاقه فى التداول ، ولا يغنى فى ذلك - إثباتاً لحسن نيته - مجرد اعتقاد الوكيل فى وجود رصيد لموكله لدى البنك المسحوب عليه أو كفاية هذا الرصيد للوفاء بقيمة الشيك ، بل يتعين أن يقيم الدليل على انتفاء علمه جود الرصيد أو بعدم كفايته.

(الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٣١ س ١٧ ق ١٨٣ ص ١٠٢٧).

- إن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تتحقق متى أصدر الساحب الشيك وهو يعلم وقت تحريره بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب وقد قصد المشرع بالعقاب على هذه الجريمة حماية الشيك باعتباره إداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات فهو مستحق الأداء لدى الاطلاع دائماً ولهذا فلا يؤثر فى قيام الجريمة بالنسبة إلى الساحب أن يكون المسحوب له على علم بحقيقة الواقع ، فإذا قضت المحكمة ببراءة المتهم إستناداً إلى انه كان يأمل لأسباب مقبولة فى وجود هذا الرصيد عند تقديم الشيك لصرفه وأن المجنى عليها كانت تعلم وقت قبولها الشيك بأنه لا يقابله رصيد مما تنتفى به الجريمة إذ لا يكون محتالا عليها - فإنه يكون قد أخطأ.

(جلسة ١٩٥٢/٣/١١) طعن رقم ١٢٠١ سنة ٢١ق).

- من المقرر أن الشيك ما دام قد أستوفى الشكل الذى يتطلبه القانون لكى تجرى الورقة مجرى النقود فإنه يعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ومتى كان كل من الشيكين موضوع الدعوى يحمل تاريخاً واحداً وهو لاحق لانهاء الوكالة عن البنك التى يدعيها الطاعن، فإن مفاد ذلك أنه صدر فى هذا التاريخ ولا يقبل منه الادعاء بانه حرر فى تاريخ سابق على التاريخ الذى يحمله، كما أن سوء النية فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق، ومن ثم فلا عبرة بما يقوله الطاعن من قيام البنك المسحوب عليه بتجميد الاعتماد المفتوح به مادام أنه يسلم فى تقرير اسباب طعنه بأنه قد سحب الشيكين بعد تجميد هذا الاعتماد على اثر تأميم البنك وهو ما اقر به ايضا فى المذكرة التى قدمها بدفاعه إلى محكمة ثانى درجة.

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/١/١٢ س ١٦ ص ٥٨).

- يتوافر سوء النية بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل له فى تاريخ إصداره، فلا عبرة بما يدفع به المتهم من عدم استطاعته الوفاء بقيمة الشيك بسبب إشهار إفلاسه، إذ أنه كان متعينا أن يكون هذا المقابل موجوداً بالفعل وقت تحرير الشيك، فدفاع المتهم المستند إلى غل يده عن توفير مقابل الوفاء بسبب إشهار إفلاسه هو مما لا يستاهل رداً لظهور بطلانه.

(الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٢/٩ س ١٠ ص ١٧٥).

- إن مفاد ما جاء بنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ومذكرتها الايضاحية انه يشترط الرجوع على الساحب لتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد توافر اركان ثلاثة هى: إصدار ورقة تتضمن التزاما صرفيا معينا هى الشيك اى إعطاءه او مناولة للمستفيد، وتخلف الرصيد الكافى القابل للصرف او تجميده، ثم سوء النية ولا جريمة فى الأمر ما دام للساحب عند إصدار الشيك فى ذمة المسحوب عليه رصيد سابق، محقق

المقدار ، خال من النزاع ، كاف للوفاء بقيمة الشيك ، قابل للصرف وأن يظل ذلك الرصيد خالياً من التجميد الذى يحصل بامر لاحق من قبل الساحب بعدم الدفع ، ومتى أصدر الساحب الشيك مستوفيا شرائطه الشكلية التى تجعل منه إداة وفاء تقوم مقام النقود تعين البحث بعدئذ فى أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمة استغلالا للاوضاع المصرفية كرفض البنك الصرفى عند **التشكك فى صحة التوقيع** ، أو **عدم مطابقة توقيعه** للتوقيع المحفوظ لديه أو لعدم تحرير الشيك على نموذج خاص لأنه لا يسار إلى بحث القصد الملابس للفعل إلا بعد ثبوت الفعل نفسه ولما كان الحكم المطعون فيه **لم يبحث امر رصيد الطاعن** فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه بل أطلق القول بتوافر الجريمة فى حق الطاعن بمجرد إفادة من البنك بالرجوع على الساحب فإنه يكون قد أخطا فى تأويل القانون فوق قصوره وهو ما يتسع له وجه الطعن على الجملة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

(الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٥ س ٢٢ ق ٣٧ ص ١٥٥) .

- لما كان البين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن محامى الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أودعت ملف ضمنها ان البنك أفاد **بعدم تطابق التوقيع دون بحث امر رصيد الطاعن** ، كما قدم ملف الدعوى حافظة بها خطاب صدر من البنك ثابت فيه أن سبب رفض البنك لصرف الشيك موضوع هذا الطعن يرجع الى عدم مطابقة التوقيع للنموذج المحفوظ لدى البنك . وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما أثاره المدافع عن الطاعن ولم يبحث أمر رصيده فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بالرغم من أنه دفاع جوهرى كان يتعين على الحكم ان يمحصه ويقول كلمته فيه فإن الحكم بقعوده عن مواجهة هذا الدفاع يكون مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه الاحالة .

(الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٣٠ س ٢٤ ق٢٦٠ ص ١٢٨٠) .

إلى الساحب أن يكون المسحوب له على علم بحقيقة الواقع، فإذا قضت المحكمة ببراءة المتهم إستناداً إلى أنه كان يأمل لأسباب مقبولة فى وجود هذا الرصيد عند تقديم الشيك لصرفه وأن المجنى عليها كانت تعلم وقت قبولها الشيك بأنه لا يقابله رصيد مما تنتفى به الجريمة إذ لا يكون محتالا عليها - فإنه يكون قد أخطأ.

(جلسة ١٩٥٢/٣/١١) طعن رقم ١٢٠١ سنة ٢١ق).

- من المقرر أن الشيك ما دام قد أستوفى الشكل الذى يتطلبه القانون لكى تجرى الورقة مجرى النقود فإنه يعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ومتى كان كل من الشيكين موضوع الدعوى يحمل تاريخاً واحداً وهو لاحق لانهاء الوكالة عن البنك التى يدعيها الطاعن، فإن مفاد ذلك أنه صدر فى هذا التاريخ ولا يقبل منه الادعاء بأنه حرر فى تاريخ سابق على التاريخ الذى يحمله، كما أن سوء النية فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الأستحقاق، ومن ثم فلا عبرة بما يقوله الطاعن من قيام البنك المسحوب عليه **بتجميد الاعتماد** المفتوح به مادام أنه يسلم فى تقرير أسباب طعنه بأنه قد سحب الشيكين بعد تجميد هذا الاعتماد على أثر تأميم البنك وهو ما أقر به أيضا فى المذكرة التى قدمها بدفاعه إلى محكمة ثانى درجة.

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/١/١٢ س ١٦ ص ٥٨).

- يتوافر سوء النية بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل له فى تاريخ إصداره، فلا عبرة بما يدفع به المتهم من عدم استطاعته الوفاء بقيمة الشيك **بسبب إشهار إفلاسه**، إذ أنه كان متعينا أن يكون هذا المقابل موجداً بالفعل وقت تحرير الشيك، فدفاع المتهم المستند إلى غل يده عن توفير مقابل الوفاء بسبب إشهار إفلاسه هو مما لا يستاهل رداً لظهور بطلانه.

(الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٢/٩ س ١٠ ص ١٧٥).

- إن مفاد ما جاء بنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ومذكرتها الايضاحية أنه يشترط الرجوع على الساحب لتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد توافر أركان ثلاثة هي : إصدار ورقة تتضمن التزاما صرفيا معينا هي الشيك أى إعطاءه أو مناولة للمستفيد ، وتخلف الرصيد الكافى القابل للصرف أو تجميده ، ثم سوء النية ولا جريمة فى الأمر ما دام للساحب عند إصدار الشيك فى ذمة المسحوب عليه رصيد سابق ، محقق المقدار ، خال من النزاع ، كاف للوفاء بقيمة الشيك ، قابل للصرف وأن يظل ذلك الرصيد خالياً من التجميد الذى يحصل بأمر لاحق من قبل الساحب بعدم الدفع ، ومتى أصدر الساحب الشيك مستوفيا شرائطه الشكلية التى تجعل منه إداة وفاء تقوم مقام النقود تعين البحث بعدئذ فى أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمة استغلالا للأوضاع المصرفية كرفض البنك الصرفى عند **التشكك في صحة التوقيع** ، أو **عدم مطابقة توقيعه** للتوقيع المحفوظ لديه أو لعدم تحرير الشيك على نموذج خاص لأنه لا يسار إلى بحث القصد الملابس للفعل إلا بعد ثبوت الفعل نفسه ولما كان الحكم المطعون فيه **لم يبحث أمر رصيد الطاعن** فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه بل أطلق القول بتوافر الجريمة فى حق الطاعن بمجرد إفادة من البنك بالرجوع على الساحب فإنه يكون قد أخطا فى تأويل القانون فوق قصوره وهو ما يتسع له وجه الطعن على الجملة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

(الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٥ س ٢٢ ق ٣٧ ص ١٥٥) .

- لما كان البين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن محامى الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أودعت ملف ضمنها أن البنك أفاد **بعدم تطابق التوقيع دون بحث أمر رصيد الطاعن** ، كما قدم ملف الدعوى حافظة بها خطاب صدر من البنك ثابت فيه أن سبب رفض البنك لصرف الشيك موضوع هذا الطعن يرجع الى عدم مطابقة التوقيع للنموذج المحفوظ لدى البنك . وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما أثاره المدافع عن الطاعن **ولم يبحث أمر رصيده** فى

المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بالرغم من انه دفاع جوهرى كان يتعين على الحكم أن يمحصه ويقول كلمته فيه فإن الحكم بقعوده عن مواجهة هذا الدفاع يكون مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه الاحالة.

(الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٣٠ س ٢٤ ق ٢٦٠ ص ١٢٨٠).

- يجب على محكمة الموضوع قبل الفصل فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن تبحث فى أمر الشيك واستيفائه لشرائطه الشكلية ثم تبحث أمر الرصيد ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلة للصرف ومن ثم فإنه إن كان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بعدم توافر أركان الجريمة فى حق المطعون ضده لمجرد إن أفادة البنك أقتصرت على عبارة الرجوع على الساحب وأن هذه العبارة لا تقطع فى أن المطعون ضده ليس له رصيد قابل للصرف دون أن تبحث المحكم رصيد المطعون ضده فى المصرف وجودا وعدما واستيفاءه شرطى الكفاية والقابلية للصرف فإن هذا الحكم يكون قد أنطوى على قصور فى البيان بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٤٨٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/٥ س ٢٧ ق ٥ ص ٤٠).

- إن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تتحقق بمجرد صدور الأمر من الساحب الى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع.

(جلسة ١٩٩٢/٤/٨ طعن رقم ٨٢ سنة ٢٢ ق).

(د) إن حالة الحجز على رصيد مصدر الشيك فى البنك ما هى إلا صورة من عدم قابلية الرصيد للسحب، حتى ولو تحقق وجود رصيد قائم متى كان الثابت أن الحجز قد توقع على هذا الرصيد قبل أصدار الشيك.

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ س ٢٢ ق ١٢١ ص ٤٩٧).

- أستقر قضاء محكمة النقض على أن الشيك متى كان يحمل تاريخا واحداً فإن مفاد ذلك أنه صدر فى هذا التاريخ ويكون لحامله الحق فى

إستيفاء قيمته فيه ، ومن ثم فإن ما تمسك به حجز الرصيد الطاعن من أن توقيع الحجز على حسابه لدى البنك وإتخاذ إجراءات دعوى الصلح الواقى بعد تحرير الشيك وقبل حلول تاريخ الوفاء بقيمة هو الذى جعله يعجز عن اداء هذا المقابل- ما دفع به من ذلك لا يرفع عنه المسئولي الجنائية ما دام لا يقبل منه الادعاء بأن الشيك حرر فى تاريخ سابق على التاريخ الذى يحمله ، ذلك بأنه متى كان التاريخ المدون بالشيك هو المعتبر قانونا تاريخ إصداره وكان توقيع الحجز والبدء فى إجراءات دعوى الصلح الواقى قد تم قبل هذا التاريخ وجب أن ينظر إلى هذا الشيك على أنه أعطى بعد توقيع الحجز والبدء فى إتخاذ تلك الإجراءات وفى وقت لم يكن له فيه رصيد قائم وقابل للسحب ، وقد أقر الطاعن بأنه كان فيه عاجزاً عن توفير مقابل بقيمته مما تتحقق معه الجريمة .

(الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٧ س ٢٣ ق ٥٤ ص ٢١٩) .

- إن جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد ، تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الإستحقاق ، ذلك العلم المفترض فى حق المتهم الذى يعلم من قبل عند إصدار الشيك أنه لا يوجد له حساب أصلاً بالبنك ،وإذ كان المتهم قد إعترف بأنه أصدر الشيك وسلمه للمجنى عليه مع علمه بأنه لا يوجد له حساب لدى البنك المسحوب عليه، فأنه يكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها عدم وجود حساب فى المادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ من قانون العقوبات ، ولا يؤثر فى قيام مسئوليتها عنها أن يكون قد سدد كل أو بعض قيمة الشيك موضوع الشيك موضوع الإتهام مادام أن هذا السداد على فرض قيامه قد تم فى تاريخ لاحق لوقوع الجريمة وتوافر اركانها .

(الطعن رقم ٣٦٢٤ لسنة ٥٣ ق فى جلسة ١٩٨٣/١٢/١٣ س ٢٤ ق ٢٠٩ ص ١٠٤٦) ٠

(هـ) علم المستفيد بعدم وجود رصيد :

- إن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون تتحق متى أصدر الساحب الشيك وهو يعلم وقت تحريره بأنه ليس له مقابل للسحب ،

وقد قصد المشرع بالعقاب على هذه الجريمة حماية الشيك بإعتباره إدارة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات فهو مستحق الأداء لدى الإطلاع دائماً ، ولهذا فلا يؤثر فى قيام الجريمة بالنسبة الى الساحب أن يكون المسحوب له على علم بتحقيق الواقع ولهذا فلا يؤثر فى قيام الجريمة بالنسبة الى الساحب أن يكون المسحوب له على علم بحقيقة الواقع ، فإذا قضت المحكمة ببراة المتهم إستناداً الى أنه كان يأمل لأسباب مقبولة فى وجود هذا الرصيد عند تقديم الشيك لصرفه وان المجنى عليها كانت تعلم وقت قولها الشيك بأنه لا يقبله رصيد مما تنتفى به الجريمة إذ لا يكون محتالاً عليها - فأنه يكون قد اخطأ .

(جلسة ١١ /٣/١٩٥٢ طعن رقم ١٢٠١ سنة ٢١ق) ٠

- لا عبرة فى قيام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قائم للسحب بسبب تحرير الشيك والغرض من تحريره ، ولا بعلم المستفيد وقت إستلام الشيك بعدم وجود رصيد للساحب فى البنك المسحوب عليه .

(الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٠/١٠/١٩٦٠ س ١١ ص ٦٧٠) ٠

-من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بإعطاء الشيك الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الإستحقاق إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى إسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة بإعتباره إداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ، أما تقديم الشيك الى البنك فلا شأن له فى توافر أركان الجريمة ، بل هو إجراء مادى يتجه الى إستفتاء مقابل الشيك ، وما إفادة البنك بعدم وجود الرصيد الإجراء كاشف للجريمة التى تحققت بإصدار الشيك وإعطائه للمستفيد مع قيام القصد الجنائى سواء عاصر هذا الإجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها . وإذ كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الشيك موضوع الدعوى قد إستوفى البيانات الشكلية التى يتطلبها القانون التجارى وهى إسم الساحب والمستفيد وإسم المسحوب عليه وهو بنك مصر الذى يتمتع بالشخصية المعنوية دون فرعه والمعنى بالأمر بالصرف ، فأنه يعد شيكاً بالمعنى

المقصود فى حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ولا يؤثر على قيام وتوافر هذه الجريمة ولايؤثر على قيام وتوافر هذه الجريمة ألا يكون للبنك المسحوب عليه فرع بالجهة التى أثبت بالشيك، إذ البنك - دون فروعه - هو الذى يتمتع بالشخصية المعنوية وهو الذى يتطلب القانون ذكر اسمه باعتباره المسحوب عليه المخاطب بالصرف حتى تقبل الورقة فى التداول، ويكفى أن تكون هذه الورقة بحسب ظاهرها شيكا بالمعنى القانونى بغض النظر عن حقيقة الواقع مما ذكر فيها بيانات شكلية خاصة بأطراف الشيك الثلاثة يقبل فى المعاملات على أساس أنها تجرى فيها يجرى النقود.

(الطعن رقم ١١٩٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٣ س ٢١ ق ٢٧٣ ص ١١٣٤).

-إنه يتعين على الحكم بالإدانة فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد. ان يستظهر أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبحث رصيد الطاعن فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بل إطلق القول بتوافر الجريمة فى حق الطاعن. مادام المجنى عليه قد افاد بأن الشيك لا يقابله رصيد قائم وان المتهم أجاب بأنه سيتفق مع المجنى عليه ويحصل منه على أيصال بالتخالص. فإنه يكون قد انطوى قصور (١٩٧٠/٦/٢٩ مج ٢١ ص ٩٣٥).

-من المقرر على ما جرى به قضاء محكمة النقض انه يتعين على الحكم بالإدانة فى بحث مسألة جريمة إعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر امر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف، بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم قيمته استغلالا للأوضاع المصرفية كرفض البنك الصرف عند التشكك فى صحة التوقيع أو عند عدم مطابقته للتوقيع المحفوظ لديه. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبحث أمر رصيد الطاعن فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه - بل اطلق القول بتوافر الجريمة فى حق الطاعن مادام قد وقع الشيك وأفاد البنك بالرجوع على الساحب دون بحث علة ذلك - فإنه يكون قد انطوى على قصور فى البيان (نقض ١٩٦٧/١٠/٢ مج ١٨ ص ٨٩٨).

— من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك متى استوفى مقوماته إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق . أما تقديم الشيك إلى البنك فلا شأن له فى توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادى يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك . ولما الحكم المطعون فيه قد إستند فى التدليل على عدم توافر أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات إلى إفادة البنك التى يطلب فيها إيضاح الرقم الصحيح لحساب الطاعن ، وكانت هذه الإفادة لا يكفى بذاتها لأن يستخلص منها أن الساحب كان له رصيد قائم وقابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق ـ مما كان يقتضى من المحكمة أن تجرى تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر . فإن الحكم المطعون فيه إذ اغفل ذلك يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه بما يبطله ويعجز محكمة النقض عن مراقبة سلامة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها به ، مما يتعين معه نقضه والاحالة .

(الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٨ س ١٥ ص ٨٦٦) .

(و) لا يجدى الطاعن تسانده إلى أن المدعية بالحقوق المدنية قد ملات بيانات الشيكات على خلاف الواقع بما كان يتعين معه أن تمتد إليه **أسباب الاباحة** ، إذ أن هذه الحالة لا تدخل فى حالات الاستثناء التى تندرج تحت مفهوم حالة ضياع الشيك وهى الحالات التى يتحصل فيها على الشيك عن طريق جرائم سلب المال كالسرقة البسيطة والسرقة بظروف والنصب والتبديد وأيضاً الحصول عليه بطريق التهديد ـ فحالة الضياع وما فى حكمها هى التى أبيح فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به بغير توقف على حكم القضاء تقديراً من الشارع بعلو حق الساحب فى تلك الحال على حق الستفيد أستناداً إلى سبب من أسباب الاباحة وهو مالا يصدق على الحقوق الأخرى التى لابد لحمايتها من دعوى ولا تصلح مجردة سببا للاباحة .

(الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢ س ٢٩ ق ١٢٨ ص ٦٦١) .

- متى كان دفاع الطاعن - أساسا - يقوم على أن توقيعه على الشيكين مزورين عليه فلم يأذن بهما لولده من قبل السحب أو يجيزه عليه من بعده، مما لازمه انه لم يتخل عن حيازة الشيكين بمحض إرادته، وكانت المحكمة قد افترضت انابة المتهم الطاعن لولده بالتوقيع افتراضا من مجرد سكوته بعد علمه به دون تدليل على هذا العلم، وقعدت عن تحقيق عناصر هذا الدفاع الذى تأيد بشهادة نجل الطاعن، بلوغا من المحكمة إلى حقيقته أو فساده، على الرغم من أنه دفاع جوهرى فى خصوصية هذه الدعوى، إذ يترتب عليه قيام أو عدم قيام الجريمة. فلا يجزىء فيه مجرد الافتراض بالسكوت وترتيب العلم دون التدليل عليه، وإذ كان ذلك، فإنه الحكم يكون مشوبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ومن ثم يتعين نقضه.

(الطعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٢/١ س ٢٢ ق ٤٤ ص ١٨٣).

- من المقرر أن حالة ضياع الشيك وما يدخل فى حكمها - وهى الحالات التى يتحصل ضياع الشيك فيها على الشيك عن طريق جرائم سلب المال كالسرقة البسيطة والسرقة بظروف والنصب والتبديد وأيضا الحصوص عليه بطريق التهديد - هى التى ابيح فيها للساحب أن يتخذ من جانبه مايصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء تقديراً من الشارع بعلو حق الساحب فى تلك الحال على حق المستفيد استناداً إلى سبب من أسباب الإباحة وهو مالا يصدق على الحقوق الأخرى التى لابد لحمياتها من دعوى ولا تصلح مجردة سببا للاباحة - لما كان ذلك - فإنه لا يجدى الطاعن ما يتذرع به لنفى مسئوليته الجنائية بقوله : إن المدعى بالحقوق المدنية قد خان امانة التوقيع وملأ بيانات الشيكين على خلاف الواقع بما كان يتعين معه أن تمتد إليهما أسباب الإباحة على ما جرت به أحكام محكمة النقض هذا فضلا من أن الحكم قد دلل تدليلا سائغا على أن دفاع الطاعن فى هذا الشأن يفتقر إلى الدليل المثبت له.

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ق ٥٥ ص ٢٤٢).

(ز) فى حالة ضياع الشيك أو سرقته أو تفليس حامله.

الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب له يعتبر وفاء كالوفاء الحاصل بالنقود بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تاخير الوفاء به اصاحبه. إلا أن قيداً يرد على هذا الأصل هو المستفاد من الجمع بين حكمى المادتين ٦٠ من قانون العقوبات و ١٤٨ من قانون التجارة، فقد نصت المادة ٦٠ عقوبات على أن أحكام قانون العقوبات لاتسرى على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة، بما مؤداه أن استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها - باعتبارها كلا متسقا مترابط القواعد - يعتبر سببا من أسباب الاباحة إذا ارتكب بنية سليمة فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها وبحيث يسمح بأتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوى عليه من مزايا، وهو فى ذلك إنما يوازن بين حقين يهدر أحدهما صيانة للآخر، وعلى هذا الأساس وضع نص المادة ١٤٨ من قانون التجارة - الذى يسرى حكمه على الشيك - وقد جرى بأنه «لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالتى ضياعها أو تفليس حاملها»، فاباح بذلك للساحب أن يتخذ من جانبه إجراء يصون ماله بغير توقف على الحكم من القضاء لما قدره المشرع من أن حق الساحب فى حالتى الضياع وإفلاس الحامل يعلو على حق المستفيد وإذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة إلى دعوى وعلى غير ما توجبه المادة ٣٣٧ عقوبات، فقد أضحى الأمر بعدم الدفع فى هذا النطاق قيداً واردا على نص من نصوص التجريم، وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الاباحة لاستناده - إذا ما صدر بنية سليمة - إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة، والأمر فى ذلك يختلف عن سائر الحقوق التى لابد لحمايتها من دعوى، فهذه لا تصلح مجردة سببا للاباحة. لما كان ما تقدم، وكان المسلم أنه يدخل فى حكم الضياع **السرقة البسيطة والسرقة بظروف** والحصول **على الورقة بالتهديد**، كما أنه من المقرر أن القياس فى أسباب الاباحة أمر يقره القانون بغير خلاف، فانه يمكن الحاق حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب. بتلك من حيث إباحة حق المعارضة فى الوفاء بقيمته، فهى بها أشبه على تقدير انها جمعياً جرائم سلب المال،

وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة ، ولا يغير من الأمر ما يمكن أن يرد على مباشرة الساحب لهذا الحق من الأخلال بما يجب أن يتوفر للشيك من ضمانات فى التعامل ذلك بأن المشرع رأى أن مصلحة الساحب فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون التجارة - التى هى الأصل - هى الأولى بالرعاية ، لما كان ذلك ، وكان هذا النظر لا يمس الذى جرى عليه قضاء هذه المحكمة فى تطبيق أحكام المادة ٣٣٧ عقوبات وإنما يضع له أساسا يقوم على سبب من أسباب الاباحة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن إليه فإنه يتعين والإحالة .

(الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١/١ س ١٤ ص ١) .

- من المقرر أنه وإن كان الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب له يعتبر وفاء قانونا كالحاصل بالنقود سواء بسواء بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تاخير الوفاء به لصاحبه ، إلا أن ثمة قيداً يرد على هذا الأصل هو المستفاد من الجمع بين حكمى المادتين ٦٠ من قانون العقوبات ، ١٤٨ من قانون التجارة التى جرى نصها بأنه لا يقبل المعارضة فى دفع الكمبيالة إلا فى حالتى ضياعها أو تفليس حاملها فيباح للساحب أو يتخذ من جانبه إجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء ، كما أنه من المسلم به أنه يدخل فى حكم الضياع السرقة والحصول على الورقة بطريق التهديد وحالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب من حيث حق المعارضة فى الوفاء بقيمته ، ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات التى ضمت تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن قد أثار فى مذكراته المقدمة إلى محكمة ثانى درجة أن تحرير الشيك كان نتيجة غش وتدليس صاحب تحريره فصدر نتيجة جريمة نصب ، وأنه يتقدم باشرطة صوتية تثبت وقوع ذلك الغش ، وأنه أقام دعوى ببطلان الشيك أمام محكمة القاهرة التجارية ، كما أثار أنه قدم أمام محكمة أول درجة ما يدل على المدعى بالحق المدنى قد توقف عن الدفع وأنه حرر ضده عدة احتجاجات عدم دفع (بروتستو) ، فإن الدفاع على هذه الصورة يكون جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى بحيث

إذا صح لتغير به وجه الرأى فيها ، وإذ لم تفطن المحكمة إلى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيراداً له وردا عليه ، فإن حكمها يكون معيباً بما يوجب نقضه والإحالة .

(الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٣ س ٢١ ق ٢٩١ ص ١٢٠٣) .

الفصل الرابع

استخدام الشيك فى مطالبة البنك

١٨٥ ـ لا يقتصر استخدام الشيك على سحب الودائع المصرفية بالمعنى الدقيق ، فهو أداة لسحب كافة المبالغ التى تكون لدى البنك تحت تصرف العميل أيا كان سببها متى كانت مدرجة فى حساب ، ونعرض فيما يلى على التوالى : لما يثيره إعطاء دفتر الشيكات ، وواجب البنك عند وفاء الشيك ، ومسئوليته فى هذا الخصوص .

الفرع الأول

واجبات البنك عند الوفاء

١٨٦ ـ تقديم ـ إعطاء دفتر شيكات carnet de chêques : تعطى البنوك عملاءها ـ من باب التسهيل عليهم فى سحب ودائعهم ـ دفاتر يتضمن كل منها عدداً من الشيكات المطبوعة يكتفى العميل عند استخدامها بأن يقطع منها شيكاً ويملأ الفراغات المتروكة به للمبلغ والتاريخ واسم المستفيد ويوقعه . وليس للبنك أن يرفض إعطاء هذا الدفتر للعميل المودع حق التصرف فى الوديعة ، ما لم يكن للبنك أن يحتمى فى هذا الرفض بالعادة المصرفية أو بالعادة التى يجرى عليها بالنسبة لباقى عملائه ، فى ظروف مماثلة .

ويعطى الدفتر للعميل عادة عندما يفتح الحساب ، فيقدم إليه البنك طلباً مطبوعاً يملؤه ويوقع وكيله المفوض فى ذلك ، وعلى أساسه يسلمه البنك الدفتر المطلوب . ويحرص البنك على أن يكون طلب الدفتر مكتوباً وعلى استكتاب العميل الذى يتسلم الدفتر إيصالا به وذلك احتياطاً للنتائج التى تترتب على ضياع الدفتر أو بعض الشيكات الواردة فيه وصرفها إلى غير صاحب الحق فيها ، كما يحرص كذلك على تسليمه إلى العميل شخصياً أو وكيله المفوض ، وإذا أراد إرسال الدفتر إلى العميل وجب أن يكون مأذوناً منه فى ذلك وأن يحتاط باتخاذ ما يلزم لضمان وصوله إليه كأن

يكون ذلك بالبريد المسجل. وزيادة فى الاحتياط لعدم وقوع الشيكات أو الدفتر فى يد شخص غير صاحب الحق لا يسلم البنك الدفتر إلا نظير إيصال يوقعه المستلم ويدون عدد الشيكات التى بالدفتر وانواعها وارقامها كما يدون بغلاف الدفتر عبارة تفيد ضرورة مراعاة كتابة الشيكات بخط واضح دون ترك فراغ ودون تحشير وكتابة المبلغ مرتين مرة بالأرقام ومرة بالحروف، وعلى أن يحفظ الدفتر فى مكان أمين. هذه التوصيات ولئن كانت لا تستبعد مسئولية البنك إن كان ثمة محل لانعقادها إلا أنها قد تؤدى- فى نظر المحكمة- إلى تخفيض هذه المسئولية أو توزيعها بين البنك والعميل، على ما سنرى.

١٨٧ - وقد لا يسلم البنك عميله دفتراً للشيكات أو يكون للعميل دفتر ولكنه لا يحمله معه، أو لا يطلب العميل اطلاقاً الحصول على دفتر شيكات خشية ضياعه منه، ففى هذه الحالات جميعاً يمكن للعميل أن يسحب من وديعته وذلك عن طريق التوقيع على شيك منفصل يقطع من دفتر لدى البنك، ويسمى الشيك فى هذه الصورة بالشيك السائر Omnibus, passe-partout وتكون كتابة هذا الشيك أمام موظف البنك وهو ما يقلل مخاطر الضياع أو السرقة وإن كانت الطمأنينة الناشئة عن تحرير الشيك على هذا النحو لا يعفى البنك من ضرورة بذل الاحتياطات التى تقضى بها الظروف، من ذلك أنه إذا كان السحب بهذا الشيك من وكيل عن المودع مزود بتوكيل عام وجب أن يكون التوكيل شاملا للسحب بهذه الكيفية وإلا أمكن أن يستخدم فى السحب هذه الشيكات دون أن يتمكن الأصيل من مراقبته، وخاصة إذا كان لدى الموكل دفتر شيكات سلمه إياه البنك.

هذا، ويلاحظ أن تسليم العميل دفتر شيكات لا يستبعد حق العميل فى سحب ودائعه بطريقة أخرى كأن يتقدم بنفسه ويسحب منها نظير إيصال، ما لم يتفق على غير ذلك.

١٨٨ - الاحتياطات الواجب مراعاتها عند وفاء الشيك: على البنك متى قدم إليه شيك للوفاء به أن يتخذ ما يلزم ليكون وفاؤه بقيمته صحيحا مبرئاً لذمته، وتنصرف الإجراءات التى يتخذها فى هذا السبيل إلى الورقة ذاتها وإلى شخص المتقدم بالوفاء، وسنعرض لهذه

الإحتياطات قبل التعرض لحكم مسئولية البنك التى قد تنشأ بصدد هذا الوفاء.

١٨٩ - الإجراءات الأولية : يقوم بفحص الورقة موظفو البنك وعليهم التحقق من الشروط التى تلزم لجواز الوفاء بالشيك، ومتى تأشر عليه بهذا المعنى انتقل إلى الخزينة لتنفيذ الوفاء بعد التحقق من شروط أخرى متعلقة بشخص الذى يقبض المبلغ.

١٩٠ - فحص الورقة ذاتها : على البنك أن لا يدفع قيمة الورقة المقدمة إليه إلا متى كانت شيكاً بالمعنى الصحيح أى صادقة صادرة من الساحب صاحب الحساب وعلى رصيد قائم وكاف. وهو يستعين فى التحقق من ذلك بشكل الورقة ذاته وكونها من الشيكات التى أعطاها للعميل. وإنما يلاحظ أن البنك لا يستطيع رفض الوفاء لمجرد أن الورقة المقدمة ليست من الدفتر الذى سلمه للعميل مادامت مستوفاة للشرائط القانونية للشيك.

ومع ذلك فإن البنوك كثيراً ما تلجأ - زيادة فى الاحتياط - إلى الاتفاق مع العميل على أن البنك لا يدفع قيمة الشيك إلا إذا كان مسحوباً على ورقة من الدفتر لأن تنفيذ هذا الاتفاق يسهل على البنك كشف التزوير لأنه يعلم مقدماً شكل الشيكات التى سلمها للعميل وأرقامها. ويثور التساؤل عن قيمة هذا الاتفاق وعما إذا كان البنك يسأل لو رفض وفاء شيك محرر على ورقة عادية أو أنه، على العكس، قبل وفاء ورقة عادية اتضح فيما بعد أنها مزورة. ومثل هذا الاتفاق صحيح ويجب احترامه، إذ لا شك فى صحة الاتفاق الذى به يطمئن العميل على نقوده لدى البنك لأنه يكفيه فى ظله أن يتأكد من حيازته لدفتر الشيكات، كما يعطى البنك فرصة أوسع لتفادى دفع شيكات مزورة إذ يمكنه من قصر عملية الفحص على الشيكات المطبوعة المستخرجة من الدفتر وبذلك يجنبه حالات كثيرة للمسئولية عما يترتب على ذلك من ضرر للعميل.

وقد يشترط البنك على عميله هذا الشرط، بمعنى أن البنك يعلن أنه لن يفى الشيكات غير المستخرجة من الدفتر، ويرد هذا الاشتراط عادة فى عبارة على غلاف دفتر الشيكات، فإذا سحب العميل شيكاً على ورق آخر

ورفض البنك وفاءه للمستفيد ثار التساؤل عن مدى سلامة هذا الرفض. وقبل الإجابة عن هذا السؤال يجب التحقق أولا من أن العميل قد قبل هذا الشرط وعبء إثبات هذا القبول على عاتق البنك، فإذا تأكد هذا القبول فترى انه شرط صحيح لأن الشيك ليس عملاً شكلياً ولا مانع من النص بحظر الاتفاقات التي تهدف إلى منع الغش الناشيء عن توزير الشيكات بقصر تحريره على ورق خاص به علامات تجعل هذا التزوير عسيراً بحيث يكفي العميل أن يحافظ على دفتر شيكاته ليكون آمنا على نقوده لدى البنك.

ولكن - وتمشياً مع الرأى السائد فى مصر - يكون هذا الاتفاق واجب الاحترام فقط فى علاقات من كانوا أطرافاً فيه، فهو لا يفيد حامل الشيك الذى يحق له أن يقتضي قيمة الشيك متى وجد له مقابل وفاء وذلك بالرغم من كتابته على ورق عادى ويكون البنك ملزماً بإجابته إلى ذلك باعتبار أنه مالك لمقابل الوفاء، ولكنه لا يتعرض لمقاضاته على الأساس الصرفى - إذا رفض وفاءه - لأن البنك غير موقع على الشيك ولا يلتزم منه.

١٩١ - شرط الإخطار : وقد يتفق بين البنك والعميل على أن البنك لا يدفع قيمة الشيك المحرر على ورق عادى إلا بعد أن يخطره العميل بالدفع أو أن لا يدفع الشيكات المحررة بمبالغ تجاوز حداً معيناً إلا عندما يصله إخطار من الساحب فى هذا المعنى، ويسمى فى هذه الصورة . Chêque avisê

وقد ثارت فى فرنسا مناقشة حول صحة هذا الشرط وإمكان تمسك البنك به على الغير حامل الشيك، وسبب ذلك أن المرسوم بقانون ١٩٣٥ الفرنسى الخاص بالأوراق التجارية والمنقول عن قواعد جنيف يقضى أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع ويبطل كل شرط يخالف ذلك، ويفسره الشراح على أنه لا يجيز للمسحوب عليه أن يدعى أنه ليس لديه مقابل الوفاء بحجة أنه لم يتلق الإخطار بالوفاء من الساحب، ولهذا قيل بعدم نفاذ هذا الاتفاق على المستفيد الذى يكون له الحق فى كل الحالات فى الحصول على الوفاء فور تقديم الشيك إلى البنك. وقيل بصحته على أساس أن عدم وصول الإخطار للبنك قبل تقدم المستفيد بالشيك يعتبر معارضة فى وفائه تمنع البنك من الوفاء ويكون امتناعه إذن سلوكاً سليما. والرأى

الراجح هو الأول، ولذا يضيف أنصاره أن الوسيلة الوحيدة أمام الساحب هى أن يدون شرط الإخطار فى صلب الشيك بحيث يكون المستفيد عالماً به ويكون حقه مقيداً بقيد من الشيك ذاته وليس من مصدر خارج عنه.

١٩٢ - ويذهب الرأى إلى أنه لما كان الشيك في جوهره ورقة واجبة الدفع لدى الاطلاع فإن تقييد وفائها بسبق إخطار المسحوب عليه يعتبر بمثابة إضافة الشيك إلى أجل وهو ما يتنافى مع كونه شيكاً، لهذا فإنه متى توافرت للورقة كافة عناصر الشيك كان هذا الشرط صحيحاً بين طرفيه غير نافذ فى حق الغير مادام غير ظاهر فى ذات الصك، فيكون للحامل أن يقتضى قيمة الشيك بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه بصرف النظر عن وصول الإخطار أو عدم وصوله، فإذا امتنع البنك عن الوفاء كان للحامل الحق فى مقاضاته بتعويض ما يسببه ذلك من ضرر، وقد يكون للبنك أن يرجع - تنفيذاً للاتفاق على شرط الإخطار - على الساحب بما اضطر إلى دفعه من تعويض للمستفيد بسبب احترامه هو لأوامر الساحب.

أما إذا دون شرط الإخطار فى الصك ذاته فيمكن التردد بين اعتبار الشرط لاغياً وبين احترامه مع إخراج الورقة من وصف الشيك، والرأى فى الفقه المصرى هو أن الورقة تفقد وصفها كشيك وتتحول إلى سند عادى وتخرج من عداد الأوراق التجارية لتخلف شرط الكفاية الذاتية وارتباط استحقاق الحق الثابت فيها على واقعة خارجة عنها هى حصول الإخطار.

١٩٣ - **بيانات الورقة وسلامتها** : وعلى البنك كذلك أن يتحقق من أن الورقة المقدمة إليه تتوافر على شروط الشيك بالمعنى القانونى من حيث البيانات الواجب أن تتضمنها وبالذات من توقيع الساحب وبيان المبلغ والأمر بالدفع لدى الاطلاع، وتاريخ السحب لما لهذا البيان من أهمية خاصة بالنسبة لأهلية الساحب ومواعيد الرجوع بالضمان.

١٩٤ - ١ - ويحتل توقيع الساحب أهمية خاصة لأن هذا التوقيع هو روح الورقة وأساس التزام الساحب، فإن لم يكن توقيعه موجوداً كانت الورقة معدومة الأثر. وكذلك لو كان التوقيع مزوراً فإن الورقة لا تلزم الساحب اطلاقاً إذ لم يصدر تعبير عن إرادته فى الإلتزام ولن يكون للبنك

الذى يدفعها أن يقيد قيمتها فى الجانب المدين لحساب الساحب الذى قلد توقيعه ولا أن يرجع عليه بمقضاها مع مراعاة ما سيلى.

كذلك الشأن بالنسبة لبيانات الورقة ومظهرها فإنه يلزم أن تكون الورقة فى ظاهرها سليمة لا عبث فيهابالكشط أو الإضافة أو غير ذلك، إلا وجب رفض وفائها، وأكثر ما يكون ذلك العبث عملاً هو فى البيان الخاص بالمبلغ وتوقيع الساحب.

ولما كان توقيع الساحب بالذات هو روح الورقة وأساس صدورها من الساحب فإن البنك يحرص عند فتح الحساب على الحصول على النموذج الذى يلتزم المودع باستخدامه فى توقيع شيكاته، ليتمكن عند تقديم الشيكات إليه من مضاهاة التوقيعات التى تحملها بالنوذج الموجود عنده ليتحقق بذلك من صدق صدور الشيك من الساحب. ولا يلزم البنك فى هذا التحقق بما يلزم به خبير فى تحقيق الخطوط، بل يكفيه أن يبذل فى المضاهاة ما ينتظر من موظف للبنك مخصص لذلك وله خبرة فى العملية، فالعناية المطلوبة هى، بين ما ينتظر من خبير فى المضاهاة وما ينتظر من رجل الشارع، مع مراعاة الإمكانيات والوقت الذى تستغرقه عملية المضاهاة ومدى ضخامة مبلغ الشيك والظروف المحيطة الأخرى.

وكما يسأل البنك عن مراقبة السلامة المادية للشيك، فكذلك عليه مراقبة سلامته من الناحية القانونية أو المنطقية intellectucile ويسأل عن كل شذوذ ظاهر فى هذا الشأن، كما لو كان الحامل متقدماً بوصفه مظهراً إليه شيك محرر أصلا لصالح مصلحة حكومية أو شخص عام هو بطبيعته لا يمكن أن يظهر الشيك لفرد (الفصلية ١٩٧٦ ص ١٦٤).

ويلاحظ أنه لا تلزم لغة معينة لتحرير الشيك، فكل لغة مفهومة ومعروفة لأطراف التعامل تصلح لذلك، بل يجوز تحريره بلغة وتوقيعه بلغة أخرى طبقاً لنموذج توقيع الساحب المودع لدى البنك. ولا يلزم حبر أو لون خاص فى كتابته، وإنما إذا كان بالقلم الرصاص فيمكن للبنك رفضه لأن العرف لم يجر على كتابه الشيك بالقلم الرصاص وخشية أن يكون قد أصابه تعديل بعد خروجه من يد الساحب.

وكل عبث أو تعديل فى الشيك بالمحو او الازالة أو التحشير أو ارتباك فى التحرير أو تعدد الأقلام او الألوان او الأحبار المكتوب بها الشيك يفسده وترفض البنوك فى مصر صرف مثل هذه الشيكات لأنها تمس السلامة الظاهرية للورقة وهو ما يجب أن يتحقق منها البنك دائماً ، بل أن بعض البنوك يرفضها ولو كان على العيب او التعديل توقيع للساحب باعتماده.

وفى جميع حالات التعديل يلزم فى اعتماد الساحب له أن يكون بتوقيعه الكامل المودع نموذجه لدى البنك ، ولا يكفى توقيع مختصر ، ولهذا إذا كان توقيع الشيك لأكثر من شخص مجتمعين وجب أن يكون اعتماد التعديل بتوقيعاتهم مجتمعة كذلك.

١٩٥ - ٢ - تاريخ التحرير وتاريخ الوفاء : وإذ لم يكن هناك تنظيم تشريعى للشيك فقد حل العرف بعض المشكلات التى تثور بشأن صرفه ، من ذلك أنه إذا لم يحمل الشيك تاريخ تحريره فان البنك له أن يرفض وفاءه ، ومع ذلك فان له إذا اطمأن إلى سلامة الورقة ومركز المستفيد أن يطلب إلى المستفيد أن يضع هو تاريخا للشيك وعندئذ يصرفه متى توافرت الشروط الأخرى.

وإذا قدم الشيك مؤرخا بيوم هو عطلة رسمية فانه يصرف لا قبل العطلة بل فى أول يوم عمل تال لها ، وإذا كان يحمل تاريخا للتحرير أو الاستحقاق ٣٠ فبراير كان مفهوما أن الساحب قصد آخر يوم من فبراير ، والشيك المستحق أو الذى تاريخه يناير دون تحديد اليوم كان استحقاقه آخر يوم فى الشهر ، ولو أخطأ الساحب بأن كتب التريخ برقم مخالف لليوم ، ملا ١٠ يناير السبت ، وكان ١٠ يناير هو يوم أحد فيصرف فى ١٠ يناير أيا كان اسم اليوم.

وقد استقر عرف المصارف فى مصر على مدة يلزم خلالها تقديم شيك هى ٦ شهور للشيكات الصادرة من الحكومة ومصالحها وسنة للشيكات الأخرى وإلا طلب البنك من المستفيد الرجوع إلى الساحب لتحديد التاريخ ، وهذه المدد طبعا ليست مدة تقادم لأن حق البنك لا يسقط إلا بمضى خمس

سنوات أن كان الشيك تجاريا وخمس عشرة سنة أن كان شيكاً مدنياً تبدأ من تاريخ التحرير بوصفه تاريخ الاستحقاق، ولكن مايفعله البنك هو إجراء احتياطى يفرضه عليه انه ليس مألوفا أن يتأخر المستفيد من الشيك مدة أطول بل أن الفرض أن من يتلقى شيكا فانه يحرص على استيفاء حقه نقداً ولا يرتضى تأجيل الساحب أو المظهر. ولما كان رفض الوفاء بعد هذه المدد غير قانونى وقد يعرض البنك للمسئولة خاصة إذا وقع ما يجعل تجديد التاريخ متعذراً أو إذا أصر المستفيد على حقه طبقاً لطبيعة الشيك فان البنك الذى الذى يرفض مثل هذا الشيك يجنب رصيد الشيك فى حساب خاص معلق أمانات باسم الساحب والمستفيد، هذا إذا كان لدى البنك رصيد وإلا رفضه «للرجوع على الساحب».

وإذا كان الشيك يحمل تاريخين احدهما لتحريره والثانى لاستحقاقه فانه يفقد - فى القانون - وصفه كشيك، ولكن البنوك تعتبره على كل حال أمراً صادرا من صاحب الحساب واجب التنفيذ، ولكنها لا تصرفه إلا فى التاريخ المدون فيه على أنه تاريخ استحقاقه.

وإذا كان تاريخ تحريره مؤجلا بمعنى أنه حرر بالفعل فى ١٠ يناير مثلاً وكتب فيه تاريخ تحرير ١٠ فبراير فلا يصرف إلا فى هذا التاريخ ولو قدم للصرف قبل ذلك. فاذا كان تاريخ تحريره اول يناير وكتب الساحب فيه أن يجب تقديمه قبل أول فبراير جاز للبنك صرفه خلال هذه المهلة التى حددها الساحب، وإذا قدم بعدها وجب رفضه نزولا على رغبة الساحب.

١٩٦ - ٣ - **مبلغ الشيك** : يجب أن يتضمن الشيك المبلغ الواجب دفعه وذلك أما بالحروف وأما بالأرقام أو هما معا، ولا الزام على كتابته بالحروف فكل بيان واضح ومؤكد يكفى. لكى إذا كتب بهما معا وكان بينهما اختلاف فالعرف على اعتبار الحروف لأنها تلقى عادة عناية أكبر فى الكتابة بما يظن معه أنها هى التى ارادها الساحب، إلا إذا كانت الظروف تفيد معنى آخر. وهناك رأى يرى الأخذ بالقدر الأقل لانه القدر المتيقن الذى أراده الساحب.

١٩٧ ـ ٤ ـ الأمر بالدفع : ويلزم أن يرد بالورقة أى عبارة تفيد معنى طلب حاسم من الساحب إلى البنك بالدفع ، ولا يلزم ـ خلافا لما يرى البعض ـ أن ترد العبارة بالأمر ، بمعنى أنه لامانع من استخدام صيغ المجامله والأدب كقوله أرجو أن تدفعوا ،لأن المهم هو عدم تعليق الأمر على شرط ، والرجاء ليس فيه هذا التعليق ـ ولا تلزم عبارة فورا أو لدى الاطلاع مادام لم يوضع تاريخ لاحق لأن عبارة الأمر وحدها تفيد الفورية فى التنفيذ ، وخاصة إذا حرر الشيك على أوراق من دفتر الشيكات .

هذا الأمر بالدفع يجب أن يكون صادرا إلى من يمكن قانونا الزامه بتنفيذه ، وهو ما يسمى المسحوب عليه ، وأن يكون من الوضوح بحيث يمكنه نفيذه ، ولا حاجة إلى القول أنه يجب صدوره إلى بنك معين ، وإنما الذى نريد قوله ضرورة صدوره إلى الفرع من البنك الذى به حساب الأمر لأن هذا الفرع هو وحده الذى به الوديعة ويمسك الحساب ولديه نموذج توقيع الساحب ويعرف ما إذا كان للشيك رصيد ، فإذا صدر الشيك غلطا على فرع آخر تعذر صرفه ، وإذا كان للعمل حساب بهذا الفرع لكنه حول قبل اصدار الشيك إلى فرع آخر رد الشيك بعبارة تفيد هذا المعنى .

وإذا كان للعميل عدة حسابات فى عدة فروح ، فالأصل أن كلا منهما مستقل ولا يخدم رصيد أى منها رصيد الحسابات الأخرى ، فاذا سحب العميل شيكاً من دفتر أحدها على حساب غيره فلا يجوز صرفه إلا متى ذكر الساحب ذلك صراحة ، وكذلك الحكم لو كانت الحسابات المتعددة فى فرع واحد . فاذا خالف البنك ما تقدم كان مسئولا عما قد يلحق الساحب من ضرر بسبب ذلك أن ثبت هذا الضرر .

١٩٨ ـ ٥ ـ إسم المستفيد وصفته : يتحدد شخص المستفيد الذى يجب الوفاء له بصيغة الشيك ذاتها ، فان كان الشيك اسميا أى وارداً فيه أن الدفع يكون لفلان كان الوفاء واجبا لهذا الفلان دون غيره مالم يحول حقه إلى غيره بطريق الحوالة المدنية وهو أمر نادر ، وله أن يوكل عنه غيره فى استيفاء المبلغ على أن يثبت هذا التوكيل ، كما يمكن أن ينتقل الحق فى هذا الشيك بالوراثة .

اما أن كان الدفع واجبا - فى صيغة الشيك - لحامله كان كل من يحمل الشيك هو صاحب الحق فيه فى نظر البنك وكان الدفع واجبا له، دون حاجة لاشتراط أمر آخر.

أما ان كان الشيك محررا للاذن، أى ادفعوا لاذن فلان أو تحت أمره أو لفلان ولأمره كان الوفاء لمن يتقدم بالشيك أن كان هو المستفيد الأول فيه، أو تلقاه بتظهير من هذا المستفيد الأول أو كان هو المسفيد الأخير من سلسلة منتظمة من التظهيرات، أو كان قد تلقى الشيك بسبب آخر ناقل للملكية كالوراثة مثلا أثبت ذلك، أو كان وكيلا عن المستفيد فيه فيكون الدفع واجبا له بهذا الوصف.

وتثور فى العمل بعض مشكلات خاصه بتحديد من هو المستفيد فى الشيك، استقرت حلولها لدى البنوك:

- إذا كان الشيك لأمر السيد س أو السيد ص، كان الحق فيه لأحدهما فلا يجوز صرفه متى ظهر لشخص ولو كان التظهير منهما مجتمعين.

- إذا كان لأمر السيد فلان مدير جمعية كذا كان الشيك له هو وليس حقا للجمعية، وبخلاف ما لو كانت الصيغة أنه لأمر مدير جمعية كذا السيد فلان.

ومتى كانت الصيغة « ادفعوا لأمر شركة كذا لصاحبها محمد على » وجب الدفع لمحمد على لأن هذه الشركة تكون فى الحقيقة منشأة فردية مادام صاحبها فردا. أما أن قيل « لأمر شركة الشمس محمد على وشركاه » فلا يجوز الدفع إلا بعد الاطلاع على عقد الشركة لمعرفة من هم الشركاء ومن منهم له حق التوقيع وقبض حقوقها.

- وإذا كانت الصيغة « ادفعوا لأمر السيد فلان الوصى على القصر أبناء المرحوم فلان » فقد جرى العمل على اعتبار هذا السيد فلان مالكا حق صرف الشيك على أن يوقع المخالصة بصفته هذه وليس للبنك التحقق من هذه الصفة إذ يفترض أن ساحب الشيك قد تحقق منها ويكون صرف الشيك على مسئوليته هو، كما يفهم أن الدفع يكون نقداً لا بالقيد فى الحساب

وإلا كان ذكر فى الشيك - أما إذا قال ادفعوا للقصر أولاد المرحوم علان وجب الدفع بالقيد فى حسابهم المفتوح باشراف المحكمة الحسبية - ومتى قبل ادفعوا لأمر فلان القاصر امتنع تظهير هذا الشيك حيث أن المستفيد قاصر لا يملك التصرف فى قيمته فيجب ايداع القيمة فى حسابه لدى المحكمة الحسبية ، وإذا كان له حساب جار قام والده (الولى الشرعى) بتشغيله أن وجد مثل هذا الحساب .

١٩٩ - ٦ - مراقبة تسلسل التظهيرات : إذا كان المتقدم لاستيفاء الشيك الاذنى أو للأمر ليس هو المستفيد الأول فعليه أن يثبت حقه فى ذلك ، والغالب أن يكون قد تلقاه بتظهير ناقل للملكية ، فان كان المتقدم بالشيك قد تلقاه بتظهير ثان أو بتظهير لاحق وجب على البنك أن يتحقق من انتظام وتسلسل التظهيرات المتلاحقة على الشيك ومن أن المتقدم هو المظهر إليه الأخير ، وليس عليه أن يتحقق من صدق توقيعات المظهرين إذ أن البنك لا يحتفظ بنماذج توقيعاتهم على خلاف الحال بالنسبة لتوقيع الساحب .

٢٠٠ - الشيك المسطر barrê : وقد ابتدع العرف المصرفى وسيلة لتقليل المخاطر الناشئة عن ضياع الشيك أو سرقته وهى تسطير الشيك أى وضع خطين متوازنين على وجهه ، ونتيجة ذلك أن يكون الوفاء بهذا الشيك لأحد البنوك لا لفرد أو شخص آخر ، فيكون على السمتفيد منه أن يظهره لأحد البنوك ليتولى تحصيله لحسابه ، ويسأل البنك الذى يفى للمستفيد شخصيا من الشيك المسطر دون أن يكون هذا الوفاء بين يدى البنك الأخر . وقد يدون فى الشيك - بين الخطين - إسم البنك الذى يتم الوفاء إليه ويسمى التسطير عندئذ خاصا بالمقابلة للتسطير العام الذى يترك فيه ما بين السطرين فراغا فيكون تحصيله جائزا بمعرفة أى بنك .

وليس فى التشريع المصرى تنظيم خاص بالشيك المسطر ولكن حكم الوفاء به على ما قدمناه ملزم إذ ليس فى القانون ما يمنع هذا الحكم الذى استقر عليه العرف .

٢٠١ - الشيك المقيد فى الحساب Pour compte وإذا ورد على الشيك ما يفيد أن قيمته «تقيد فى الحساب» أو ما فى حكمه كان البنك

ملزما بوفائه بطريق تسويته فى حساب المستفيد وامتنع عليه الوفاء بقيمته نقدا ، فان فعل تحمل نتيجة ما قد يرتبه ذلك من ضرر للساحب .

٢٠٢ ـ شرط تنفيذ البنك ـ التزامه ـ وجود الرصيد : متى كان البنك ملزما ـ على النحو السابق ـ بوفاء الشيكات التى يسحبها عليه العميل فان شرط تنفيذ هذا الالتزام أن تكون لديه الوسيلة إلى تنفيذه ، أى أن يكون لديه مقابل وفاء ، أى رصيد .

(أ) ويكون لدى البنك رصيد متى كان للساحب فى ذمته نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق بينهما صريح أو ضمنى ويعتبر وجود الرصيد وقت الاصدار شرطا لصحة الشيك بهذا الوفاء .

والرصيد دائما دين بملغ نقدى للساحب لدى المسحوب عليه ، وهذا أمر طبيعى لأن الشيك أمر غير معلق على شرط ، بوفاء مبلغ معين من النقود . ولا يلزم أن يكون نتيجة عمليات حسابية أو ناتج قطع حساب جار ، بل يمكن أن يكون حقا نقديا للساحب ناشئا من عملية واحدة ولو لم يكن ثمة حساب مفتوح ، أيا كانت ، كوديعة أو فتح اعتماد أو التوكيل فى بيع أوراق مالية .

(ب) وأخيرا يلزم فى الحق النقدى للساحب لدى البنك أن يكون قابلا للتصرف فيه فورا ، أى وقت اصدار الشيك ، وهذا الشرط يفرق رصيد الشيك عن رصيد الكمبيالة ، فلا يصبح الحق المعلق على شرط موقف لم يتحقق بعد ، ولا يصلح ما يجرى عليه العمل من تسامح البنك دفع شيكات من العميل ليس لها رصيد (الدفع على المكشوف) . ويجب كذلك أن يكون الحق مستحق الأداء ، أى أن يكون من حق الدائن أن يطلبه لنفسه فيكون له كذلك أن ينزل عنه إلى غيره عن طريق الشيك . ومقتضاه أخيرا أن يكون معين المقدار بوجه نهائى ليس محلا لمنازعة .

فاذا لم يتوافر للشيك رصيد بالمعنى المتقدم فلا يخلع ذلك عن الشيك وصفه القانونى والحماية التى يقررها القانون للمستفيد والحملة اللاحقين ، لأن هذه الشروط فرض على الساحب وحده . ولكن البنك لا يلزم بوفائه لتخلف الرصيد .

٢٠٣ - تطبيقات :وتثور صعوبة فى بعض الحالات ، حول وجود رصيد للشيك ، ونعرض لأهمها :

١ - الرصيد المؤقت للحساب الجارى ، فلا خلاف الآن على جواز سحب شيك على الرصيد ، أيا كان أساس هذا القول (رسالة مارى تيريز ريف لانج فى الحساب الجارى فى القانون الفرنسى باريس ١٩٦٩ رقم ٢٨٨ - وما بعده .

٢ - إذا أعطى العميل أوراقا تجارية هو مستفيد منها الى البنك على سبيل الخصم فان حق العميل فى نظير ذلك ، يصلح رصيدا للشيك منذ أن يقبل البنك خصمها لا قبل ذلك ، ويبدو هذا القبول عادة بقيد الخصم فى حسابه مع العميل . وكذلك الحكم لو سحب العميل كمبيالة على نفسه لصالح العميل أو الغير وقبل البنك خصمها (فاسير وماران ، الشيك ، رقم ٦٨ هامش ٧١٣) .

صحيح أن الخصم يتم عادة بشرط ضمنى هو تحصيل الورقة أو الشرط حسن الختام ، لكنه شرط فاسخ يقضى باجراء قيد عكسى لقيمة القيد الأول يستوف البنك قيمتها فى موعدها ، والشرط الفاسخ لا يمنع نشأة الحق واستحقاقه فورا ، فيصلح إذن رصيدا للشيك .

أما أن كان إعطاء الورقة للبنك على سبيل توكيله فى تحصيلها فلا ينشأ للعميل فورا حق مؤكد ضد البنك بقيمتها ولا ينشأ الا عند تحصيلها بالفعل ، لكن إذا قبل البنك اعطاء العميل قرضا تحت الحساب أى إلى أن يتم التحصيل وبضمان الورقة كان هذا الحق للعميل الناشىء من القرض صالحا كرصيد للشيك .

٣ - فى حالة تعد حسابات العميل يفترض أن كل حساب منها مستقل ، فلا يجوز إجراء مقاصة فيما بين أرصدتها ، فلا يرفض وفاء شيك مسحوب على حساب منها به رصيد بحجة أن أرصدة الحسابات الأخرى مدينة أو أن مقاصة الحسابات كلها تكشف عن مدونية العميل . ويختلف الحكم إذا كان ثمة اتفاق بين العميل والبنك على رهن رصيد أحدها ضمانا لرصيد الاخر إذ يصبح الرصيد المرهون مجمدا غير جائز التصرف فيه ،

وكذلك لو كان هناك اتفاق على إدماج الحسابات كلها وكانت بذلك أقساما من حساب واحد .

٤ - لا يعتبر رصيدا للشيك حق محل نزاع ، فهو لا يدخل الحساب القائم بين العميل والبنك ، بل يقيد فى حساب خاص انتظار للفصل فى النزاع حوله ، ولا يصلح لذلك رصيداً للشيك طالما النزاع قائم . لكن إذا دخل الحق الحساب كان للحساب - مع وجود هذا الحق - رصيد يصلح لوفاء الشيك ، ثم قام نزاع حوله فليس للبنك إخراجه من الحساب بحجة ما يدعيه لنفسه ، بل عليه أن يبقيه وأن يفى الشيك المسحوب على رصيد الحساب دون أن ينقص من الرصيد مقدار هذا الحق ، إلا إذا فصل فى النزاع قضاء أو إتفاقا ، ومسلك البنك غير ذلك يوجب مسئوليته .

٥ - إذا كان الموجود لدى البنك رصيدا جزئيا أى لا يكفى وفاء كامل قيمة السيك فليس للبنك رفض الوفاء به متى قبل المستفيد ذلك .

٢٠٤ - فإذا لم يكن هناك رصيد كاف لوفاء الشيك الذى تقدم به حامله ثم استكمل الرصي فهل يلتزم البنك بالابقاء على الرصيد حتى يقدم اليه الشيك السابق رفضه ويكون عليه عدم اطاعه الساحب إذا طلب اليه رد الرصيد اليه ؟ فى قضية رفض البنك شيك لعدم كفاية الرصيد ثم قدم الساحب للبنك شيكا يحصله لحسابه ، ثم حصله بالفعل وقيد قيمته فى حسابه وأصبح رصيد الحساب كافيا لوفاء الشيك السابق رفضه لو قد مرة ثانية ، ثم طلب العميل من البنك إجراء تحويل رصيد الحساب إلى حساب آخر ونفذ البنك أمر العميل ، تقدم الحامل - بعد ذلك - مرة ثانية فرفض الشيك لعدم وجود رصيد ، قاضى الحامل البنك بقوله أن البنك يعلم بوجود الشيك المسحوب على الحساب وكان عليه - متى توفر الرصيد فيما بعد - أن يحتفظ به حتى يتقدم هو الشيك مرة ثانية لأن الرصيد حق لهذا الحامل وقد أخرجه الساحب من ذمته اليه عندما أصدر السيك . استجابت المحكمة لقول المدعى ، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم لأنه - فى نظرها - لم يبين الأساس الذى يقوم عليه الزام البنك بانتظار الحامل حتى يتقدم مرة ثانية .

٢٠٥ - عدم كفاية الرصيد - التزاحم على الرصيد :

إذا كان فى حساب الساحب رصيد يكفى وفاء الشيك أو الشيكات المقدمة وجب على البنك وفاؤها لان فى ذلك تنفيذا لأمر الساحب وهو صاحب الحق فى الوديعة يتصرف فيها كيف شاء وفى سحب الشيك استرداد من جانبه للمبلغ المذكور ، لأن هذا الرصيد (فى حدود مبلغ الشيك) أصبح باصدار الشيك ملكا للمستفيد الذى تلقاه وخرج من ذمة الساحب فله أن يطالب به البنك .

أما إذا كان ما لدى البنك أقل من مبلغ الشيك أو لا يكفى لوفاء شيكات قدمت فى وقت واحد فقد وجبت التفرقة :

(١) **حالة الشيك الوحيد** : إذا كان هناك رصيد لا يكفى وفاء شيك واحد تقدم به المستفيد منه وجب على البنك أن يعرضه على المستفيد ، لاقياسا على حكم النص الخاص بالكمبيالة (م ١٥٥ تجارى) ، وإنما لأن المستفيد من الشيك يملك هذا الرصيد الجزئى ، ولا يعتبر كشف البنك عن هذا الرصيد الناقص إخلالا بالتزامه يحفظ أسرار عمليه ، أولا لكون هذا الرصيد أصبح ملكا للمستفيد كما قلنا ، لأن هذه النتيجة أو الافشاء إنما يرجع إلى سلوك العميل الساحب وهو يعلم هذا المصير عندما أصدر الشيك . وللمستفيد أن يقبل الوفاء الجزئى أو يرفضة ، ويعتبر الشيك كأنه بدون رصيد لأن الرصيد يعتبر غير موجود ما دام غير كامل . فاذا قبل الوفاء الجزئى فانه يحتفظ بطبيعة الحال بالشيك ليباشر رجوعه على الساحب أو الضامنين بالقدر الباقى له ، ومن حق البنك أن يدون على الصك واقعة وفاء هذا المبلغ بالاضافة إلى المخالصة التى يستكتبها المستفيد ، احتياطا لانطلاق الشيك فى التداول بعد ذلك واعلاما للغير الذى يتلقاه بحصول الوفاء الجزئى ، ودليلا له كذلك أمام الساحب إذا عاد اليه الشيك .

٢ - **تزاحم عدة شيكات على رصيد واحد** : وهى صورة لا تقوم عملا إلا عندما يتقدم شخص واحد بشيكات متعددة ، لأنها أن قدمت من أشخاص متعددين فهى تكون متتالية وتدفع بترتيب تقديمها فلا تتزاحم .

أيا كانت ظروف هذا التزاحم فان على البنك أن يوفى كل شيك يقدم اليه فور تقديمه وليس له أن يؤجله إلى نهاية اليوم ولا أن يجمع الشيكات معا ليقسم بينها الرصيد الموجود ، والجارى عليه العمل أن يفضل الشيك الذى يحمل التاريخ السابق فى إصداره ، لأن الساحب بهذا الأصدار يكون قد تصرف فى الرصيد وأخرجه من ذمته وكل شيك بعد ذلك على نفس الحساب ينصب على رصيد آخر ،فإن لم يكن ثمة رصيد آخر كان هذا الشيك بدون رصيد . ولا عبرة باسبقية رقم الشيك فى الدفتر المقطوع منه الشيك ، ولا بتاريخ حصول المستفيد على الشيك من حملته السابقين عليه - لكن إذا تحررت عدة شيكات فى تاريخ واحد فضل الاسبق رقما فى الدفتر .

٣ - **الوفاء على المكشوف** :فى قضية بفرنسا دفع البنك شيكا للعميل لم يكن له رصيد ، وشكا العميل من ذلك ، تمسك البنك بأنه بفعله أنقذ العميل من عقوبة إصدار الشيك بدون رصيد وأن العميل لم يصبه ضرر ، وقبلت المحكمة هذا القول . (استئناف أكس ٢٩ يناير ١٩٧١ مجلة بنك سنة ١٩٧١ ص ٩٢٥ تعليق مارتان) .

٢٠٦ - النظر إلى مقدم الشيك :

متى اطمأن البنك إلى الورقة المقدمة ، وإلى عدم وجود ما يمنع وفائها ، وإلى وجود رصيد يمكن الوفاء منه - بدأ النظر إلى شخص المتقدم طالب الوفاء بقيمة هذه الورقة ، والتأكد من أنه صاحب الحق الشرعى ، فاذا أوفى دون أن يكون كذلك كان الوفاء غير صحيح وبالتالى غير مبرىء للبنك .

(سنرى أن البنك الذى يدفع الشيك على المكشوف أى دون أن يكون له رصيد لا يكون له أن يسترد ما دفعه من الحامل الذى تلقاه) .

والمقصود بعبارة الحامل الشرعى المستفيد الأول أن لم يحصل تداول الشيك ، فإن حصل تداوله بالتظهير فهو المستفيد الأخير من آخر حلقة فى سلسلة منتظمة من التظهيرات ، أو هو حامل الشيك متى كان الشيك محرراً لحامله .

٢٠٧ - شروط المتقدم للوفاء :

(أ) يلزم فى كل حال - أى سواء كان المتقدم هو صاحب الحق فى الشيك أو وكيلا عنه - أن يكون بيده الصك ذاته، والا لم تكن له صفه الحامل، ويستوى أن يكون مقدم الشيك هو صاحب الحق فيه، أو وكيلا عن صاحب الحق، بمقتضى تظهير للتوكيل، أو بتوكيل عادى إذ لم يمنع المشرع مثل هذا التوكيل.

وليس فى القانون ما يمنع من أن يتقدم شخص بطلب الوفاء بوصفه مالكا للشيك دون تظهير وإنما بعقد مستقل، ذلك أن النص على الطرق التجارية لتداول الشيك وتنظيم هذه الطرق لا يستبعد ما عداها من الأساليب التى تعرفها القواعد العامة فى القانون، فليس هناك ما يمنع من التصرف فى الحق الثابت بالشيك بطريق غير التظهير، كالحوالة، ولو كان الشيك مما يمكن تظهيره. وكل ما هناك أن أسلوب التظهير يرتب آثارا فى حق طرفيه وفى مواجهة الغير لا تعرفها أساليب التصرف الأخرى. كذلك يمكن أن يتقدم شخص مطالبا بوفاء الشيك بوصفه مالكا اياه لسبب غير التصرف القانونى، مثلا بوصفه وارثا لمالك الشيك.

وإنما الشرط، فى كل هذه الصور، لاجابة طلب الوفاء أن يقدم الطالب الدليل على سند ملكيته الشيك وأن يكون الشيك بيده فعلا، لأن الحق الذى يدعيه يندمج فى الصك، بحيث لاتثبت صفة الحامل الشرعى لشخص الا متى كان حائزا للورقة.

(ب) الأصل أن الوفاء لا يصح الا إذ كان حامل الشيك ذا أهلية لقبض قيمته أى قيمة الدين الذى حصل سحب الشيك أو تظهيره وفاء له ما دام يطالب بالحق بوصفه دائنا به. وأهلية القبض يكفى لها أن يكون القابض مميزا. فاذا كان المستفيد الحامل غير أهل للقبض صح الوفاء لوليه أو وصيه، أو القيم عليه.

٢٠٨ - لكن ما حكم الوفاء لناقص الأهلية : يخضع هذا الوفاء للقرينة التى تضعها المادة ١٤٤ تجارى على براءة المسحوب عليه متى حصل الوفاء لحامل الكمبيالة دون معارضة ما دام لم يقع من البنك المسحوب عليه غش ولا خطأ جسيم.

ومع ذلك قيل ان مثل هذا الوفاء يكون باطلا ، ولكن الراجح أنه متى كان البنك يعتقد بحس نية أن الشخص الذى يطلب الوفاء تتوافر له أهلية القبض بحيث لم يكن ثمة ما يبرر إتخاذ احتياط معين كان وفاؤه صحيحاً والا تعطلت أعمال المصارف . ومن الواضح أن البنك متى أبطل وفاؤه واضطر إلى مواجهة الوفاء مرة ثانية يكون له الرجوع على القاصر بقدر ما أفاده ان أمكنه ذلك طبقاً لقواعد القانون المدنى . ويجوز - بلا خلاف - للقاصر أن يظهر الشيك الى البنك الذى يمسك حسابه ليحصل قيمته ويقيدها فى حسابه . ويجوزكذلك - بلا خلاف - أن يتقدم القاصر بوصفه وكيلا عن غيره مطالبا بالوفاء إذ يكون الوفاء للقاصر حاصلا فى الحقيقة للموكل البالغ .

٢٠٩ - إذا كان المطالب نائباً عن غيره :صح الوفاء بين يديه متى كان الشيك فى يده وكان القبض فى حدود نيابته ، ويكون على البنك أن يتأكد من هذه الحدود ،والا كان وفاؤه غير ملزم للمستفيد من الشيك .

ومن تطبيقات ذلك وفاء الشيكات المحررة أو المظهرة للشركات والأشخاص الإعتبارية عموما ، فتى كان المستفيد شخصاً اعتبارياً كان استيفاء قيمته للشخص الطبيعى الذى يمثله كالمدير أو رئيس مجلس الإدارة الذى يدخل العمل فى اختصاصه طبقاً لنظام الشخص الإعتبارى . والعبرة فى تحديد صفة المدير وسلطاته هى بوقت حصول الوفاء من البنك (أنظر ما سيلى فى أسباب رفض الوفاء) .

وقد يكون المتقدم بالشيك يحمل الشيك بمقتضى تظهير توكيلى ، وكثيراً ما يكون بنكاً عهد إليه عميله بتحصيل الورقة فظهرها إليه لذلك ، عندئذ يصح الوفاء لهذا الوكيل متى قدم الشيك وعليه تظهير توكيلى إليه .

وإذا كان مركز المتقدم هو مركز الوكيل كان مقتضى القواعد العامة أن تنقضى صفته بكل ما تنقضى به الوكالة بسبب يطرأ فى شخص الموكل ، لكن المشرع فى بعض الدول أحياناً ينظر إلى ظروف المسحوب عليه الذى كثيراً ما يجهل طروء سبب ينهى صفة المتقدم ويجعل الوفاء الحاصل إليه غير مبرىء ، فيقضى أنه لا تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير التوكيلى بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته .

ويعتبر حكم هذا النص تطبيقاً لقاعدة أعم ، بحيث يفهم من الهدف الذى وضع له أن حكم النص يمتد إلى كل يؤدى إلى انتهاء الوكالة بسبب راجع إلى شخص المظهر الموكل ، ولا يقتصر على السببين المذكورين فيه .

٢١١ - وإذا كان المتقدم يدعى صفة الوكيل عن حامل الشيك ولم يكن مظهراً إليه كان طلبه مقبولاً متى أثبت صفته كوكيل بطريق آخر غير التظهير وكان بيده الشيك .

ونرى أن هذه الوكالة لا تنقضى بوفاء الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته ، وهو الحكم الخاص بالتوكيل عن طريق التظهير .

ويحدث فى العمل أن يتقدم لقبض الشيك شخص ليست له صفة فى ذلك ، فهو ليس مظهرا إليه ولا وكيلا عن الحامل الشرعى ولكن الشيك فى يده وعليه مخالصة موقعة من حامله الذى أرسله بالشيك ليقبض القيمة . ونصادف هذا الأسلوب كثيراً فى الشركات والمحال التجارية عندما يرسل رب العمل الشيكات المحررة لصالحه بعد توقيع مخالصة عليها مع أحد موظفيه أو عماله ليقبض قيمتها من البنك المسحوب عليه . ويجرى العمل على أنه إذ كان المتقدم بالشيك على هذا النحو عاملاً أو محصلاً لشركة أو جهة إدارية ومعروفاً للبنك بوصفه كذلك فإنه يدفع له قيمة الشيك نظير حصوله على الشيك ، دون تخوف لأنه إذا اتضح وقوع تزوير أو خطأ آخر من هذا العامل أو المحصل فان الوفاء لا يبرىء البنك ، ولكن الجهة التى يتبعها هذا العامل والمستفيدة من الشيك تكون مسئولة عن فعله طبقاً لقاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه (أنظر ما سيلى) .

- وإذا كان الشيك لأمر موظف بصفته الوظيفية ، كمدير إدارة أو رئيس مصلحة كان صاحب الصفة هو المدير أو رئيس مصلحة أيا كان شخصه ، ولذا يكون عليه أن يثبت صفته عندما يتقدم لقبض مبلغ الشيك . وبالعكس لا يكون هناك محل لمطالبته باثبات سلطته فى استيفاء شيكات محررة لصالح الجهة أو المصلحة مادام الشيك محرراً لأذن الموظف بصفته لا لأذن الجهة أو المصلحة ذاتها .

٢١٢ مكرر - التحقق من شخصية المتقدم :

بعد معرفة من هو صاحب الحق فى قبض قيمة الشيك ، أى الحامل الشرعى ، يلزم التأكد من أن هذا الحامل هو نفسه الشخص الذى يطالب بقبض الشيك ، ووسيلة البنك إلى ذلك هو مطالبته بأى دليل على شخصيته ، كبطاقة شخصية أو جواز سفر ولو كانت مدة صلاحيته قد انقضت لأن انقضاء مدة الصلاحية لا ينفى صلاحيته لاثبات شخصية واسم صاحب الصورة المثبتة به ، وأى دليل آخر يقنع البنك أو يفرض القانون قبوله فى إثبات ذاتية الشخص .

وإذا كان الشيك للحامل فالاصل أنه لا محل لمطالبة البنك أياه باثبات شخصيته ، إذ يكفيه أنه يحمل الشيك ولم يتلق البنك معارضة فى وفائه ، ولم يكن هناك ما يثير الشك فى الورقة ولا فى كيفية حصول حاملها عليها . ولهذا قضى فى فرنسا أنه لايسأل البنك عن وفاء شيك للحامل لعدم سؤاله عن شخصية المتقدم . ومع ذلك فالغالب عملاً أن يطلب البنك التحقق من شخصية الحامل خاصة متى بلغ مبلغ الشيك حدا معيناً ، وعلى كل حال فللبنك أن يطالب من يتلقى الوفاء بتوقيعه للتخالص على ظهر الشيك ، ولكى يطمئن البنك إلى صدق توقيع الحامل بالمخالصة يكون له أن يطالبه باثبات شخصبته . كما سنرى عند الكلام فى شروط المخالصة .

٢١٢ - خلاصة فى الإحتياطات المفروضة على البنك : على البنك - قبل أن يدفع قيمة الشيك المقد إليه - أن يتحقق مما يأتى :

١ - لا تدفع قيمة الشيك إلا لشخص ذى أهلية وله السلطة فى اقتضاء هذا الوفاء .

٢ - أن الشيك المقدم يتضمن كافة البيانات الأساسية التى استقر عليها العرف (لعدم وجود تشريع كامل فى مصر) .

٣ - إذا كان الشيك قابلا للتظهير - أى محرراً للأمر - وجب التحقق من تسلسل التظهيرات حتى التظهير الأخير وإنما يكفيه أن يكون التسلسل سليما مادياً بمعنى أنه لا يتحقق من صدق نسبة التظهيرات إلى أصحابها لأنه لا يحوز نماذج توقيعاتهم . فإن كان الشيك مقدماً من المستفيد وجب أن يطالبه بتوقيعه عليه كنوع من المخالصة وأن يتحقق من شخصيته أيا

كانت صورة الشيك أى للأمر أو للحامل ، لأن المستفيد هو الدائن الذى يقتضى الوفاء فيجب التحقق من شخصيته . ومتى كان الشيك مقدماً من بنك وكيل فى التحصيل كان هذا البنك ضامناً شخصية موكله .

٤ - التأكد من مطابقة توقيع الساحب على الشيك لنموذج توقيعه المودع لديه والمخصص لاستخدامه فى سحب الشيكات . ويكون التحقق بالعناية التى يجرى بها العرف ، كما سبق القول . وكل إهمال فى ذلك يعتبره القضاء خطأ جسيما وخطيراً . وعليه أن يبذل عناية وحذرا أشد كلما كان ثمة ما يلفت النظر كما لو تضمن الشيك مخالفة قانونية كتخلف بعض بياناته أو شذوذاً مادياً كإضافة أو مسح أو شطب .

٥ - أن لا تكون هناك معارضة صحيحة شكلاً فى وفائه .

٦ - أن يكون هناك رصيد كاف لوفائه ، إلا إذا قبل وفاءه رغم عدم كفاية الرصيد فيكون بذلك قدم قرضاً إلى عميله بقيمة ما دفعه زائداً على الرصيد .

وكل مخالفة لما تقدم تؤدى إلى مساءلة البنك أمام عميله ، أو إلى عدم إمكانه قيد قيمة الشيك على حساب العميل .

٢١٣ - المخالصة : يغلب أن يقنع البنك باسترداد الشيك موقعاً على ظهره ممن استوفى قيمته ويعتبر ذلك دليلا على وفائه ولكن من حقه أن يطالبه بتوقيع مخالصة بذلك ، لأن حيازة البنك الشيك وإن كانت قرينة على وفائه لكنها لست دليلا قاطعاً .

ولا مشكلة إلا بالنسبة للشيك الحامل ، لأن الحامل غير ملزم - بحسب الأصل - بالكشف عن شخصيته ويكفى لإثبات حقه فى الشيك أن يحمله فى حوزته ، ومع ذلك فالرأى على أن من حق البنك اقتضاء مخالصة أياً كان شكل الشيك الذى يوفيه ، على أساس أن من حقه أن يعرف شخصية من يقتضى منه الوفاء ليمكن تعقبه إذا اتضح أن الشيك مسروق أو به تزوير ، فإذا رفض الحامل ذلك كان للبنك يرفض وفاء الشيك .

وليس للمخالصة شكل معين ، وقد استقر العرف المصرفى على أن توقيع المتقدم على ظهر الشيك وإعطاءه للبنك بعد مخالصة كافية .

ولم يضع القانون شكلا معينا لعبارة التخالص ، فيكفى كل عبارة تفيد ذلك ، ولا إلزام بأن تكون مؤرخة ، وقد تكون بخط الحامل او بخط غيره ومن القضاء الفرنسى أن التوقيع يمكن أن يكون بخاتم الحامل أو بالآلة ويرى بعض الشراح أن هذا المذهب يسهل التعامل بالشيكات ، بينما يقصر شراح آخرون جواز التوقيع بالآلة على العلاقة فيما بين البنوك ولا يقبله على هذا النحو من الحاملين الأفراد على اساس أن التوقيع باليد هو الذى يسمح بالتحقق من شخصياتهم .

والأصل أن تكتب المخالصة وتوقع أمام البنك وعند دفع قيمة الشيك ليتأكد من صدق صدورها ممن يتلقى الوفاء ، ومع ذلك يحصل أن يتقدم وكيل أو تابع للحامل الشرعى بالشيك وهو يحمل مقدماً مخالصة من هذا الحامل ويدفع البنك لهذا الوكيل أو التابع متى كان يعرف البنك شخصيته وصفه وعلاقه بالحامل ، ولكن على البنك أن يكون شديد الحرص فى هذه الحالة بسبب احتمال انعقاد مسئوليته إذا اتضح تزوير أو غش من جانب الوكيل أو التابع .

وإذا كان الحامل المتقدم بالشيك لايعرف القراءة والكتابة أولا يستطيع التوقيع أمكن الاكتفاء بتوقعيه ببصمته ، أو توقيع شخصين من ذوى السمعة معروفين البنك يشهدان على حصول الوفاء لهذا الحامل .

- وتعد المخالصة دليلا كاملا على استيفاء حامل الشيك قيمته ، وإذا أضيف إليها حيازة الشيك أو وضعت على الشيك ذاته واسترده المسحوب عليه كان البنك فى مأمن من كل مطالبه قد يتعرض لها من أى مدع لاحق للشيك ، لما قدمناه من أنه إذا حصلت المخالصة على ورقة مستقلة ولم يسترد الشيك واستمر منطلقاً فى التداول فانه لا يحتج بالمخالصة على حامل جديد للشيك لم يكن يعلم بحصول وفائه .

ولكن قوة المخالصة كدليل على الوفاء تفترض حصول هذا الوفاء بالفعل ، ولذلك إذا وضعت المخالصة على الشيك قبل تقديمه للوفاء ولم يحصل هذا الوفاء لم يترتب على هذه المخالصة أثرها المطلوب ، خاصة وأن الشيك سيظل فى حوزة الحامل ، وإن كان اثبات عدم حصول الوفاء رغم المخالصة عسيرا .

ويترتب على وضع المخالصة على الشيك وضع نهاية لحياته وامتناع تداوله بعد ذلك لأن هذا هو مفهوم إرادة المستفيد فى تحصيل قيمته من المسحوب عليه. ومع ذلك يتصور أن يقع تظهير من الحامل الذى وضع المخالصة والتى أمكن اعتبار هذا التظهير رجوعا منه فى المخالصة التى سبق له وضعها فإن تعذر هذا الاستنتاج وجب رفض الوفاء للمظهر إليه.

ومتى وفى البنك الشيك وحازه بعد وضع المخالصة عليه كان هذا الوفاء نهائياً، فلا يقبل من المستفيد أن يسترد الشيك فى نظير أن يعيد للبنك ما قبضه منه. فإذا قبل البنك هذا العرض من جانب المستفيد كان مسئولاً أمام الساحب، لأن هذا الأخير ولو أنه - بإصدار الشيك - قد تخلى عن مقابل وفائه إلى المستفيد من الشيك وأصبح أمره متروكاً إلى المستفيد والبنك المسحوب عليه، لكن هناك اعتباراً آخر هو أن الساحب لا يبرأ نهائياً من دينه أمام المستفيد بمجرد إصدار الشيك بل يلزم لذلك قبض الشيك بالفعل، ولذا فإن تاريخ تحصيل الشيك له أهمية كبرى بالنسبة للساحب لأنه تاريخ الوفاء فمتى حصل فليس للبنك - بفعل من جانبه - ولا بطلب من المستفيد، أن يعدل فى هذا التاريخ أو يمس براءة الساحب وإلا تحمل ما قد يرتبه ذلك من ضرر.

٢١٤ - ومتى وفى البنك وحصل على المخالصة اللازمة فإن له أن يحتفظ بالصك كدليل على حصول الوفاء، وخاصة وأنه هو المأمور بالوفاء والمخاطب بالصيغة التى وقعها الساحب فى الورقة، وليس للساحب إلزامه برد الشيكات المدفوعة إليه إلا متى قدم له إبراء مستقلا منفصلا وكاملا عنها.

ولكن تثور المسألة فى جو آخر متى كان الشيك المدفوع محرراً للحامل، فإن طلب الساحب استرداد هذا الشيك يكشف له عن شخصية الحامل الذى قبض قيمته وقد يكون للحامل مصلحة فى إخفاء شخصيته، ومن حقه أن يظل مجهولاً للساحب على الأقل، وهذه من نتائج التعامل بالشيك للحامل، وقيام البنك بالكشف عن شخصيته فيه خروج على التزامه بالمحافظة على سر المهنة إن كان الحامل عميلا للبنك. وكل ما للساحب هو أن يحصل من البنك على بيان بوصف الشيك الذى دفع وقيدت قيمته

فى حسابه، وليس له أن يشكو لأنه قد حرر الشيك بهذه الصورة- أى للحامل- فإن عليه أن يتحمل نتائج ذلك.

٢١٥ - وثمة ملاحظة أخيرة هى أن البنك إذا قنع باسترداد الشيك ولم يطلب مخالصة بما دفعه فلا مسئولية عليه إلا فى حالة ما إذا كان عدم الحصول على المخالصة سبباً فى عدم التعرف على الحامل الذى قبض الشيك واتضح انه لم يكن له حق فيه.

الفرع الثانى
عدم وجود مانع من الوفاء

٢١٦ - متى قام التزام المسحوب عليه بوفاء الشيك، وكان لديه رصيد، وجب عليه وفاؤه، ما لم يمنعه من ذلك مانع. فما هى الموانع التى قد تمنع البنك من ذلك بحيث لو تجاوزها كان مخطئاً؟ الأصل أنه يجب أن لا يكون ثمة مانع إطلاقاً وإلا تعطلت وظيفة الشيك وفقد ثقة المتعاملين فيه، ومع ذلك فهناك ظروف استثنائية تبرر فى نظر المشرع والقضاء منع المسحوب عليه من الوفاء لكون الوفاء فى هذه الظروف يتم لشخص لا صفة له فى تلقيه وبالتالى يكون غير صحيح.

ومع هذه الموانع التى سنراها تفصيلا فيما بعد أن يكون الصك المقدم للبنك محلا للشك فى سلامة صدوره من الساحب أو سلامة بياناته أى مصطنعاً أو وقع فيه تزوير، أو أن يقع حجز على الرصيد تحت يد البنك، أو معارضة صحيحة فى الحالات التى تجوز فيها المعارضة قانوناً، أو أن يكون طالب الوفاء غير أهل لطلبه أو لا صفة له فيه، أو أن يكون الشيك ذاته قد صدر من شخص لا تتوافر له أهلية إصداره.

فى جميع هذه الحالات يمتنع على البنك الوفاء للمتقدم إليه طالب الوفاء، فإن فعل كان فعله غير مبرىء له. وسنعود إلى كل ذلك فى دراسة عملية الوفاء ذاتها.

ويلاحظ أن الشيك أداة وفاء، وتبدو هذه الفكرة الجوهرية فى أن من يتلقاه فكأنما يتلقى نقوداً. وإعطاء الشيك للمستفيد ينقل إليه ملكية

الرصيد بقدر ما يفقد الساحب هذه الملكية ، كذلك الشأن عند انتقال الشيك من مستفيد إلى مستفيد آخر لاحق ، ولذا يعبر عن هذا الأثر بالقول أن إصدار الشيك يجرد الساحب من رصيد هذا الشيك . ويترتب على هذا التجرد آثار ، منها أن الرصيد إذ يخرج - بالإصدار - من ذمة الساحب فإنه لا يتأثر بما يطرأ على هذه الذمة ، كما أنه لا يحتج على المستفيد من الشيك - وهو المالك الجديد للرصيد - بما كان يمكن التمسك به على الساحب أو على حامل سابق ، وهو ما يعبر عنه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع أو التطهير من الدفوع .

ولكن ما تقدم لا ينفى أن للبنك أحياناً أن يرفض وفاء الشيك إذا كان من حقه قانوناً أن يفعل ، حماية لمصالحه هو المشروعة .

وسنناقش فيما يلى الحالات العملية التى قد يتعرض فيها الشيك للرفض ، فننظر فى مبحث أول رفض الوفاء حماية لمصالح البنك ، ثم فى مبحث ثان رفض الوفاء بسبب تدخل شخص ثالث وهى حالات المعارضة .

المبحث الأول - رفض الوفاء لمصلحة البنك

يتجمع تحت هذا العنوان أسباب كثيرة تبرر عدم وفاء الشيك بل توجبه ، ومنها أن يكون الشيك غير سليم شكلاً ، أو أن يكون الرصيد غير موجود بالمعنى القانونى ، فإن قيام البنك بالوفاء فى هذه الحالات قد يعرض مصالحه للخطر ، فمن حقه إذن أن يرفض وقد يكون ذلك واجباً عليه .

اولاً - نقص اهلية الساحب وعيوب رضاه :

٢١٧ - ويثير الرفض بسبب نقص أهلية الساحب بعض المشكلات فى العمل . فإذا تقدم شخص بشيك وكان الساحب وقت توقيع الشيك ناقص الأهلية فإن التزامه الناشىء من هذا التوقيع يكون قابلا للابطال لصالح الساحب ، والسؤال هل يكون للبنك أن يرفض وفاء هذا الشيك ؟

٢١٨ - الراجح أن للبنك أن يرفض الوفاء فى هذه الحالة ، سواء أكان الحامل حسن النية لم يكن يعلم بهذا العيب أم يعلمه . صحيح أن التمسك ببطلان توقيع الساحب مقصور عليه وأن الشيك يظل صحيحاً كما تظل كذلك

التوقيعات الأخرى ، ولكن حق البنك فى رفض الوفاء يقع على أن مثل هذا الوفاء من جانبه لا يبره أمام الساحب ، لأن وفاء الشيك هو وفاء منه للساحب ذاته ، فمتى كان مثل هذا الوفاء مباشرة غير مبرىء فكذلك الوفاء للمستفيد بتنفيذ الأمر الصادر فى الشيك . وواضح أن الحامل ، عندئذ ، لا يكون له رجوع صرفى إلا على المظهرين والضمان ، دون الساحب الذى يتمسك ببطلان التزامه على المسحوب عليه . وإن أمكن - عند الاقتضاء - مطالبة الساحب بتعويض عما يكون قد استخدمه من حيل لإيهام الحامل بأهليته إن كان هذا الحامل هو المستفيد الأول الذى تلقى الشيك من الساحب تحت تأثير هذه الحيل .

٢١٩ - هل للبنك أن يرفض الوفاء لو علم أن رضا الساحب وقت التوقيع لم يكن سليماً ؟ لا يجوز له لأن الساحب ليس له ان يتمسك بهذا العيب لأنه مما لا يجوز التمسك به من جانب الساحب على الحامل ، على خلاف عيب نقص الأهلية الذى يكون لناقص الأهلية أن يتمسك به قبل الكافة ولو كانوا حسنى النية .

ثانياً - الدفوع ضد الحامل

٢٢٠ - قلنا أن إصدار الشيك ينقل إلى المستفيد ملكية الرصيد الذى للساحب عند المسحوب عليه ، وكذلك حكم كل تصرف فى الشيك من حامل إلى الحامل الذى يليه .

ويترتب على ذلك أن اثر كبيران ، الأول أن الساحب او المظهر يتجرد - بمجرد خروج الشيك من يده خروجاً صحيحاً - من ملكية الرصيد ، والثانى ، أن يصبح المالك الجديد للرصيد فى مأمن من كل الأسباب التى كانت تنال من هذا الرصيد وهو فى ذمة الساحب أو حامل سابق عليه للشيك . وهذا الأثر الثانى هو ما يعبر عنه أحيانا بقاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل .

ويقصد بالدفع - عموماً - كل سبب يهدد حق حامل الشيك سواء أكان يؤدى إلى تخلص المسحوب عليه أم لا يرتب هذا الأثر . ولكنه فى خصوص تطبيق هذه القاعدة بنصرف إلى معنى أضيق هو السبب الذى يخلص المسحوب عليه من التزامه بالوفاء .

وتفادياً لكثرة التفريعات نفضل التعرض هنا لحكم الدفوع التى قد تهدد حق الحامل ، سواء أدت إلى خلاص المسحوب عليه أم لا .

والقاعدة التى تحكم الموضوع هى أن كل سبب نشأ بعد خروج الرصيد من ذمة الساحب ودخوله ذمة السمتفيد (أو ذمة المظهر إليه) لا يؤثر على حق الحامل الجديد ، بخلاف الأسباب التى تنشأ قبل ذلك فهى تصاحب الرصيد فتمنع انتقاله إلى حامل جديد أو تنتقل معه إليه .

٢٢١ - **تطبيقات** : (أ) **الدفع بالمقاصة** : المقصود أن يكون للمسحوب عليه حق فى ذمة الساحب يتقاص مع حق الساحب الموجود لدى المسحوب عليه ، فإذا وقعت المقاصة قبل إصدار الشيك انقضى الرصيد أو نقص بقدر أقل الحقين ، وكان للمسحوب عليه التمسك بالمقاصة على الحامل ولو كان يجهل وقوع المقاصة هذه ، إذ لا يؤدى إصدار الشيك إلى تمليك المستفيد أكثر مما كان يملك الساحب ، كما أن الشيك الذى يسحب فى هذه الظروف لا يكون له رصيد .

ولكن لو وقعت المقاصة بين حق المسحوب عليه ضد حامل الشيك ثم قام هذا الحامل بتظهيره إلى حامل جديد فليس للمسحوب عليه أن يتمسك بهذه المقاصة ضد الحامل الجديد .

ولا تعارض بين الحكم فى الحالتين ، لأن العبرة فى تحديد الوقت الذى تقع فيه المقاصة صحيحة هى بوقت إصدار الشيك ، فمتى صدر صحيحاً فإن الحقوق الثابتة فيه تنتقل مع الصك دون أن يعطلها شىء ، والإصدار يكون بتحرير الشيك وتسليمه للمستفيد الأول .

٢٢٢ - (ب) - **بطلان العقد الذى أدى إلى إنشاء الشيك** لا يؤثر فى الشيك ذاته مادام قد صدر صحيحاً ، لأنه يكون غريباً عنه وخاصاً بعلاقة غير ظاهرة فى الشيك ، وذلك أياً كان العيب الذى أدى إلى بطلان العقد حتى ولو كان نقص أهلية أحد طرفيه وكان هذا الطرف هو الذى أصدر الشيك مادام إصدار الشيك ذاته تم صحيحاً .

٢٢٣ - (جـ) ليس للمسحوب عليه أن يتمسك على الحامل ببطلان العقد الذى بينه وبين الساحب والذى أصدر الأخير الشيك على أساسه .

وبالمثل لا يكون له التمسك ببطلان عقد أو علاقة بينه وبين شخص آخر خلاف الحامل المتقدم بالشيك.

- (د) وبالعكس للمسحوب عليه البنك أن يتمسك بالمقاصة، وكافة الدفوع الأخرى، التى تجد مصدرها فى العلاقة الشخصية المباشرة فيما بينه وبين الحامل الذى يطالبة بالوفاء.

ولكن ليس للمسحوب عليه فى الشيك أن يحتج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر، ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الشيك بعلم بالدفع المستمد من هذه العلاقة إذ يكون عندئذ سيء النية.

ثالثاً - رفض الوفاء بسبب طارىء على الساحب

٢٢٤ - المبدأ: متى صدر الشيك صحيحاً فلا يؤثر على صحته وحقوق المستفيد منه أن يتوفى الساحب أو تتأثر أهليته أو يشهر إفلاسه. وهذا حكم يمليه المنطق الذى يقضى أن تكون العبرة فى صحة نشأة الحقوق هى بوقت هذه النشأة، والمصلحة العامة التى توجب أن تستقر حقوق المتعاملين على معيار لا يهتز لأسباب خارجة عنها.

وتقوم هذه القاعدة كذلك على الأثر الحتمى سالف الذكر وهو خروج مقابل الوفاء من ذمة الساحب بمجرد إصداره الشيك على وجه صحيح.

٢٢٥ - وفاة الساحب: إذا توفى الساحب بعد إصدار الشيك لم يؤثر ذلك على حق المستفيد، لكى يجب ملاحظة المقصود بالإصدار، فالإصدار يكون من عمليتين: تحرير الشيك تنفيذاً لاتفاق بين الساحب والمستفيد وتسليم الصك للمستفيد تسليما فعلياً أو حكمياً. فإذا حرر الشيك دون علم المستفيد أو حرر بعلمه ولم يسلم إليه لم يكن هناك إصدار، أما إذا حرر بعلمه وأخطره الساحب أنه حرره وأنه يحتفظ به لحسابه اعتبر الإصدار تاماً والتسليم حاصلا حكماً، فإذا توفى الساحب بعد الإصدار بهذا المعنى كان للمستفيد حقه فى الشيك كاملا، أما إن حصلت الوفاة قبل ذلك اعتبر الإصدار لم يتم وظل مقابل الوفاء فى ذمة الساحب المتوفى ولم يكن للمستفيد حق عليه.

كذلك، لكى يترتب على الإصدار هذا الأثر، وهو خروج حقوق المستفيد من ذمة الساحب، يلزم أن يكون الشيك قد صدر صحيحاً على مقابل وفاء صحيح مستوف لشروطه قانوناً.

فإذا لم يكن إصدار الشيك مقصوداً به هذا الأثر أى مقصوداً به التصرف فى مقابل الوفاء إلى المستفيد لم يترتب عليه أثر وظل مقابل وفائه فى تركة الساحب ولم يكن لأحد أن يدعى حقاً مترتباً عليه، ولذلك إذا لم يكن المستفيد فى حقيقته سوى وكيل عن الساحب لم يقصد أن يتلقى حقاً على مقابل وفاء الشيك بل مقصوداً به أن يترتب أثره بعد الوفاة وليس قبلها فلا يكون سوى وصية، ولا يكون له أثره متى قدم للوفاء بعد وفاة الساحب (الموصى) لأن قيمته لم تخرج قبل الوفاة من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد.

ومتى خرج من ذمة الساحب وجب أن لا يظهر فى تركته، ومتى تقدم المستفيد بالشيك وجب وفاؤه دون اعتبار لوفاة الساحب.

ولكن إذا كان المستفيد قد تلقى الشيك على سبيل التوكيل فإن وفاة الساحب تمنع وفاءه.

٢٢٦ - فقدان اهلية الساحب: تنطبق الأحم السابقة خاصة بوفاة الساحب - على حالة ما يطرأ بعد إصدار الشيك على أهليت، فمتى صدر الشيك من الساحب وهو كامل الأهلية لإصداره فإن ما يطرأ بعد ذلك لا يؤثر على ما صدر صحيحاً.

٢٢٧ - إفلاس الساحب: وردت حالة إفلاس الساحب فى ذات النص مع حالتى وفاته وفقدان أهليته بعد إصداره شيك (الكمبيالة)، وس بينها جميعاً فى الحكم. والسبب فى ذلك أن الإفلاس يغل يد المفلس عن التصرف فى أمواله وعن إدارتها، فيمتنع عليه التصرف فيها، ولا يكون له أن يستوفى بنفسه حقوقه ولا أن يوفى ديونه، وإنما يحل محله فى كل ذلك وكيل التفلة.

فإذا أصدر المفلس شيكاً فهو بذلك يتصرف إلى المستفيد منه فى حقه المكون لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ويبعده بذلك عن يد دائنيه، فيكون هذا التصرف لذلك غير نافذ فى حق جماعة الدائنين.

اما إذا شهر الإفلاس بعد أن أصدر الشيك لم يكن للإفلاس أثر على حقوقلمستفيد ووجب وفاوه ولو بعد الإفلاس. ولا يجوز الطعن فى هذا الشيك إلا فى حالتين : الأولى - أن يكون إصدار الشيك قد تم فى فترة الريبة وبقصد وفاء دين لم يحل أجله، إذا قدرت المحكمة أن إصدار الشيك يضر بجماعة الدائنين وكان المستفيد من الشيك يعلم وقت إصداره بوقوف المفلسن دفع ديونه.

والثانية - إذا كان المتقدم بطلب وفاء الشيك وكيلا عن الساحب ذاته فلا يفلت الشيك من جماعة الدائنين إذ لا يعتبر الشيك الذى بيده قد صدر حقيقة قبل شهر الأفلاس - لأن الإصدار - كما قدمنا - يفترض إعطاء الشيك للمستفيد بقصد نقل ملكية وفائه إليه.

وبالمثل يم ليفلت الشيك من كل طعن أن تكون عملية الإصدار قد تمت كاملة قبل يوم شهر الإفلاس. بأن يكون تحريره قد تم وسلم الصك فعلا أو حكماً للمستفيد قبل يوم شهر الإفلاس لأن ما يقع يوم شهر الإفلاس يعتبر حاصلا بعد صدور حكم الإفلاس.

وقد عرض تطبيق المبادىء المتقدمة على القضاء فحكم أن حامل الشيك الصادر قبل إفلاس الساحب لا تتغير حقوقه الناشئة عن ملكية الرصيد الذى انتقل إليه بإصدار الشيك إليه. ومع ذلك أجازت المحكمة للبنك أن يؤخر وفاء الشيك حتى يتمكن وكيل التفليسة من فحص صحته. ولكنها اعتبرت أن البنك يخطىء إذا رفض وفاء الشيك ودفع رصيد حساب المفلس إلى وكيل التفليسة حتى دون أن يخطر وكيل التفليسة بوجود الشيك.

هذا ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة كلها تنطبق على حالة الشيك الذى يقدم للوفاء بعد إفلاس المظهر الأخير، فإن تظهيره من جانب حامله قبل إفلاسه يخرج مقابل وفائه من ذمته إلى ذمة الحامل الجديد.

وعبء إثبات وجود عيب فى حق حامل الشيك هو على وكيل التفليسة.

وإذا وفى البنك شيكاً صدر قبل الإفلاس ودون أن تصله معارضة من وكيل التفليسة كان وفاءه صحيحاً، وكان لوكيل التفليسة أن يسترد المبلغ من الحامل الذى قبضه إن كان لذلك محل.

المبحث الثانى
رفض الوفاء بسبب من الغير

٢٢٨ - قد يجد المسحوب عليه نفسه - رغم توافر وجوب شروط وفاء الشيك - أمام إجراء من جانب الغير يطلب به الامتناع عن هذا الوفاء ويكون ذلك عادة فى حالتين : حجز من دائن للساحب أو الحامل على الرصيد الموجود تحت يد المسحوب عليه ، ومعارضة من شخص آخر يدعى حقاً على الرصيد .

المطلب الأول
الحجز على الرصيد

٢٢٩ - قد يوقع حجز يد البنك المسحوب عليه على رصيد الحساب أو بوجه عام على حق الساحب الموجود لدى المسحوب عليه وهذا الحجز جائز لأن مقابل الوفاء ما هو إلا حق دائنيه للساحب فى ذمة المسحوب عليه ، وليس فى القانون الذى يمنع معارضة الساحب فى الوفاء (إلا فى حالات مستثناه) ما يحول دون ، والأصل أن على المسحوب عليه احترام الحجز دون أن يكون له التعرض لأحقية الدائن الذى وقعه أو لصحة توقيعه واجراءاته . ويكون على صاحب المصلحة فى إبطاله أن يلجاء هو إلى القضاء .

- وتقضى القواعد المتقدمة أن الحجز من دائنى الساحب لا يصادف محلا إذا وقع بعد إصدار الشيك لأن هذا الإصدار ينقل فوراً مقابل الوفاء إلى المستفيد «مثل حجز مصلحة الضرائب بوصفها دائنة للساحب» وينطبق ذات الحكم لو وقع الحجز من دائنى حامل الشيك بعد قيامه بتظهيره . وإنما الخلاف هو على عبء وكيفية إثبات أسبقية الإصدار أو الحجز .

٢٣٠ - وقد وجد القضاء نفسه - للفصل فى الصراع بين الحاجز وحامل الشيك - أمام اعتبارات متعارضة ، فالبنك إذا رفض الشيك احتراماً للحجز فإنه يعرض عملية الساحب إلى ما يترتب على تحرير البروتستو

من المضايقات والمسئولية ، وهو ما يعرضه بالتالى لمطالبات ، ولكن من الناحية الأخرى لو تساهل فى احترام حق حامل الشيك واعتبار إصدار الشيك سابقاً على الحجز لتعطلت الحجوزات إذ يكفى الساحب الذى يعلم بتوقيع حجز على حقه تحت يد البنك أن يسحب شيكاً بالمبلغ المحجوز أو يظهر الشيك الذى بيده فيصبح الحجز فارغاً ، ومن ناحية ثالثة كل تشدد فى معاملة حملة الشيكات يعطل تداولها وهو أمر يحرص المشرع كثيراً على تفادية ، ولهذا لجأ القضاء إلى حلول حاول فيها مراعاة الاعتبارات المتقدمة جميعاً .

والرأى مستقر على أن عبء الإثبات هو على حامل الشيك الذى يسعى إلى رفع الحجز ، إذ يكون عليه أن يثبت بطلان الحجز بسبب أنه ورد على مال يملكه هو . وهذا على أساس أن الظاهر هو أن المال المحجوز عليه تحت يد البنك مملوك للساحب بحكم الأصل ، وحامل الشيك يدعى أن هذا المال خرج من ملك الساحب بإصدار الشيك قبل توقيع الحجز ودخل فى ملكه هو . فهو إذن يدعى خلاف الأصل الظاهر فيكون عليه هو تقديم الدليل على ما يدعيه .

٢٣١ - ولكن ما هو الدليل الذى يقبل لإثبات أن إصدار الشيك أو تظهيره سابق على توقيع الحجز وبالتالى مفضل عليه ؟

ذهب رأى إلى التفرقة بين الشيك التجارى والشيك المدنى ، وهى تفرقة لا تزال قائمة فى فرنسا ، فقال إذا كان الشيك تجارياً جاز هذا الإثبات بكافة الطرق ومنها القرائن ، أما إن كان الشيك مدنياً ، أى كان إصداره تسوية لدين مدنى فتفرق أصحاب هذا الرأى فقيل يلزم أن يكون ثابت التاريخ بوجه رسمى تطبيقا لنصوص القانون المدنى باعتبار أن المطلوب هو جعل هذا المحرر العرفى حجة فى تاريخه على الغير وهو الدائن الحاجز . ومن وسائل هذا الإثبات أن يكون الشيك قد ذكر فى ورقة رسمية أو أن يكون أحد موقعيه قد توفى . وقيل أنه بالرغم من نص القانون المدنى الخاص بحجية التاريخ فإن هذا النص لا ينطبق على الموضوع لأن النصوص المنظمة للشيك متكاملة ومستقلة ولا يجوز تكملتها بنصوص القانون المدنى ، ويجب لذلك السماح بكافة الطرق فى

إثبات أسبقية تاريخ الشيك على تاريخ الحجز ، أى أنه إذا كان الشيك يحمل تاريخاً فإن هذا التاريخ يكون حجة على الكافة ومتى كان سابقاً على تاريخ الحجز كان رصيد الشيك خارج هذا الحجز . وذهب رأى آخر إلى ذات النتيجة بطريق اعتبار أن موضوع النزاع ليس هو حجية تاريخ عمل قانونى بل تاريخ واقعة مادية هى إعطاء الشيك أو هى إنتقال الرصيد إلى المستفيد ولذلك تقبل فى إثبات تاريخها كافة الطرق المقبولة لإثبات الأعمال المادية .

كما يلاحظ أن البنك متى وقع حجز تحت يده وجب عليه احترامه والامتناع عن وفاء الشيك حتى يفصل القضاء أو يتراضى الحامل والحاجز ، ويكون على الحامل أن يلجأ إلى رفع الحجز عن طريق القضاء .

المطلب الثانى
المعارضة فى وفاء الشيك

٢٣٢ - اولا ، حالاتها : المبدأ - على المسحوب عليه التزام بوفاء الشيك لحاملة الشرعى ، ولما كان الشيك أداة وفاء فقد رأينا أن القضاء وضع من القواعد ما يكفل تدعيم هذه الوظيفة بإزالة كل ما يعرقل تدواله ووفاءه لصاحب الحق فيه . ولكن هذا المبدأ يفترض أن يتم الوفاء لصاحب الحق ودون معارضة من أحد ، بسبب أن حامل الشيك الذى يتقدم لاستيفائه قد لا يكون له حق فى قبض قيمته أو سلطة فى ذلك . ولهذا فمتى تلقى المسحوب عليه معارضة فى وفاء الشيك وجب عليه الامتناع عن وفائه حتى ترفع المعارضة . من جانب المعارض أو من جانب القضاء بناء على طلب حامل الشيك .

والأصل أن تكون هذه المعارضة مفتوحة لكل ذى مصلحة قانونية فى منع الوفاء ، ويشمل هذا التعبير دائنى الساحب ودائنى الحامل ، وتفليسة الساحب وتفليسة الحامل . فهؤلاء جميعاً لهم مصلحة فى منع الوفاء لمدينهم ليتمكنوا هم من اقتضاء حقوقهم من ماله الذى لدى المسحوب عليه ، وكذلك قد تكون المعارضة من الساحب ذاته يريد من المسحوب عليه ان لا ينفذ أمره السابق الصادر فى الشيك ، أو من حامل

الشيك الذى فقده ويطلب إلى المسحوب عليه الامتناع عن دفع قيمته لمن يتقدم به إليه .

فى كل هذه الصور يسمى طلب الامتناع عن الوفاء الموجه للمسحوب عليه معارضة فى الوفاء . أيا كان شكل المعارضة ، وأيا كان الشخص الذى تصدر عنه . ومع ذلك فإن حكم هذه المعارضات ليس واحداً فى كل الصور . لا من حيث الشكل الذى يجب أن تفرغ فيه ولا حيث الأثر ، ويمكن أن نقول إجمالا أن حكم المعارضة من الدائنين يختلف عن حكم معارضة الساحب والحامل . كما سنرى .

وقد عرض المشرع للمعارضة فى حالتى ضياع الصك أو تفليس حامله (م ١٤٨ الخاصة بالكمبيالة) . أما المعارضة من غير هؤلاء فحكمها متروك للقواعد العامة فى القانون ، وهى قواعد حجز ما للمدين تحت يد الغير مع التوفيق بينها وبين ما تقتضيه قواعد الشيك .

٢٣٣ - (أ) المعارضة من دائن الساحب : قد يفكر دائن الساحب فى المعارضة تحت يد البنك فى وفاء الشيكات التى يسحبها مدينه . والمعارضة هنا لا تنصب على مقابل وفاء شيك مدينه لأن معنى ذلك إقرار الدائن بخروج المبلغ المحجوز عليه من ذمة مدينه الساحب لأن هذا المقابل - بإصدار الشيك - ينتقل إلى ذمة المستفيد .. ولكن المعارضة المقصودة ترد على حق الساحب الموجود لدى البنك ، وهى تتخذ شكل حجز ما للمدين تحت يد الغير وقد رأينا أنه إذا تصارع مثل هذا الحجز مع حامل شيك مسحوب على المسحوب عليه المحجوز لديه فإن القضاء يوجب على حامل الشيك أن يقدم الدليل على أن الشيك صدر إليه قبل توقيع الحجز وبذلك فهو تملك مقابل الوفاء قبل أن يرتب الحجز أثره .

وعلى كل حال فإن على البنك أن يحترم كل حجز تحت يده ، وكل معارضة أيا كان شكلها توجه إليه من وكيل تفليسة عميله ، ويترك الصراع يدور بين وكيل التفليسة وحامل الشيك حتى يتراضيا أو يفصل بينهما القضاء .

٢٣٤ - (ب) المعارضة من دائن الحامل : هنا تنصب المعارضة على حق حامل الشيك - بوصفه دائناً به - ضد البنك المسحوب عليه الشيك ،

يريد بها الدائن المعارض أن يمنع مدينه (الحامل) من قبض قيمه الشيك لتبقى تحت يد البنك ليقوم هو بالتنفيذ عليها واقتضاء حقه منها . وهذه المعارضة لا تقوم إلا متى اتخذت إجراءات الحجز تحت يد الغير .

ومع ذلك إذا اتخذت هذه المعارضة شكلا آخر غير الحجز كان على البنك المسحوب عليه احترامها متى كان الحامل مفلساً وكانت صادرة من وكيل التفليسة .

ويلاحظ أن القانون أجاز هذه المعارضة فى أى شكل فى حالات إفلاس الحامل وكذلك متى كانت صادرة من الساحب .

٢٣٥ - (جـ) المعارضة من الساحب : نص القانون على حق الساحب فى المعارضة فى فاء شيك سحبه وأصدره ، وذلك فى حالتين : ضياع الشيك ، وإفلاس حامله .

١ - والمقصود بضياع الشيك الاختفاء المادى للصك ، أما الخسارة المالية الناشئة عن الاحتيال على الساحب ودفعه إلى إصدار شيك ما كان يرضى ليصدره لولا الاحتيال فلا يعتبر فقداً أو ضياعاً للشيك ، ولو كان معناه ضياع قيمته عليه من الناحية التجارية ، فإن هذا النصب لا يبرر قيامه بالمعارضة فى وفاء قيمته . فإن فعل كان ذلك عملا غير مشروع من جانبه ومكوناً جريمة معاقباً عليها .(على خلاف فى الرأى حسب محكمة النقض الجنائية) .

وكذلك اغتصاب الشيك نتيجة خيانة للأمانة ، كأن يملأ بياناته حامله على خلاف المتفق عليه .

ولكن سرقة الشيك تستوى بضياعه إذ يجمعهما اختفاؤه مادياً من حيازة الحامل دون إرادته الحرة . والسبب فى اجازة المعارضة فى هذه الصورة هو أن الحامل الذى يتقدم بالشيك ربما لا تكون له صفة الحامل الشرعى ما دام الشيك قد وصله بطريق غير شرعى .

والغالب عملا أن تصدر المعارضة من الحامل الذى فقد الشيك وليس من الساحب .

٢ - أما الحالة الثانية وهى إفلاس الحامل فإن النص يتصور فيها أن تصدر المعارضة من الساحب ، وبالتأمل نجد أن الساحب فى هذه الحالة لا مصلحة له فى المعارضة ، بل تقوم هذه المصلحة لدى تفليسة الحامل المفلس يمثلها وكيل التفليسة . وتصدر المعارضة فى هذه الحالة فى أى شكل ، ولا يلزم أن تكون حجزاً لأنها تصدر من دائن ، بل هى مجرد أمر من ممثل الدائنين بعدم الوفاء ولأن النص يسمح بها فى هذه الصورة .

وإذا كانت صادرة من الساحب فإن علاقته بالبنك هى علاقة موكل بوكيله فيكون على الوكيل - البنك - دائما احترام كل أمر يصله من موكله ، ولو كان فى حالة غير ما ذكر القانون .

وفى علاقة الساحب بالغير أو الحامل يكون على الساحب أن يثبت هو أن المعارضة لها سبب مما يجيزه القانون .

٢٣٦ - (د) المعارضة من الحامل : لحامل الشيك أن يعارض لدى المسحوب عليه فى الوفاء بقيمته . ولا شك فى جواز المعارضة ولو كان الشيك للأمر ، دفاعاً عن حقه دون حاجة إلى إلزامه بالالتجاء إلى الساحب يطلب منه أن يعارض لحسابه .

وهذه المعارضة من جانب الحامل الذى ضاع منه الشيك «للحامل» ليس لها شكل خاص ، ولا يلزم أن تتخذ شكل الحجز لأنها ليست صادرة من دائن بل من شخص لا تزال له صفة الحامل الشرعى صاحب الحق .

٢٣٧ - ثانيا : آثار المعارضة : المبدأ - القاعدة العامة أن المعارضة لا ترتب أثرها الذى سنبينه إلا متى وصلت إلى علم المسحوب عليه ، وكانت محددة وقاطعة فى معناها ، وأن البنك المسحوب عليه الذى يتلقى معارضة من الساحب أو الحامل فى الوفاء ليس له أن يفصل فيها ، بل عليه أن يحترمها ويمتنع عن وفاء الشيك المعارض فى وفائه ، حتى ترفع هذه المعرضة من جانب المعارض أو يحكم القضاء بناء على طلب حامل الشيك الذى يكون عليه أن يسعى إلى ذلك .

وإذا كانت المعارضة فى شكل حجز تحت يد البنك ، أى من دائن الساحب أو دائن الحامل ، خضعت لقواعد القانون فى الحجز ، ويلزم البنك باحترامه فى جميع الحالات .

وإذا كانت المعارضة من الساحب، فى حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله، فهى ترتب أثرها وعلى البنك إحترامها •

أما المعارضة من الساحب فى غير هاتين الحالتين أى لأسباب أخرى فإنه يجب على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن يأمر برفع المعارضة ولو كانت هناك دعوى أصلية قائمة، فليس للقاضى أى سلطة فى التقدير، ولذا يمتنع عليه أن يأمر مثلا بتعيين حارس يسلمه الحامل الشيك ويعطيه البنك قيمته إنتظاراً للفصل فى النزاع بل إن ما عليه حتماً هو أن يأمر برفع المعارضة وإلزام البنك بالوفاء للحامل.

ولا يختلف الحكم ولو كان الحامل متأخراً تقدم بالشيك بعد فوات المواعيد القانونية للتقديم، فهذا التأخير لا يسقط حق الحامل فى إقتضاء للوفاء، وإن كان يسقط حقه فى الرجوع على ضمان الشيك الموقعين عليه.

وطالما لم يصدر حكم برفع المعارضة فهى تظل قائمة، ويعتبر قيام البنك بوفاء الشيك خطأ، ولو كان بوسع الحامل أن يصل إلى رفعها ما دام أنها لم ترفع بالفعل.

ولا خلاف على أن البنك ملزم بإحترام المعارضة من الساحب، سواء عارض بصدق أو بغير صدق، فهو الموكل بالنسبة للمسحوب عليه، وأيا كان تكييف المعارضة سواء على معنى رجوع الساحب فى وكالته أو على معنى آخر، فهى تمنع البنك من أن يقيد مبلغ الشيك - لو وفاه - فى الجانب المدين من حساب الساحب المعارض، والمعارضة قد تكون غير صحيحة بالنسبة إلى الغير، أما بالنسبة إلى البنك فهى واجبة الإحترام دائماً ولا مسئولية عليه أمام أحد إن هو إحترامها. هذا هو الرأى الغالب.

والفرق بين المعارضة التى تقوم على سبب مما أجاز القانون المعارضة فيه (ضياع الشيك وإفلاس الحامل) وبين كل معارضة أخرى يبدو فى مدى سلطة قاضى الأمور المستعجلة، الذى يكون عليه الأمر برفعها فى الحالات الأخيرة دون أن يكون له التعرض للمعارضة الداخلة فى حدود نص القانون، أما بالنسبة للمسحوب عليه فليس له أن ينظر فى سبب المعارضة، ففى نظره كل معارضة من الساحب يجب إحترامها

٢٣٨ - الأثر الفورى للمعارضة :ترتب المعارضة أثرها - فى إلزام البنك بالإمتناع عن وفاء الشيك - فور علم البنك بها ، أى متى وصلت إلى علم الفرع الذى به الحساب والذى يقوم بالوفاء ، ومع ذلك إذا كان البنك قد سمح لعملائه باسترداد ودائعهم من أى فرع من فروعه بسحب شيكاتهم عليه فإن وصول المعارضة إلى الفرع المسحوب عليه الشيك يرتب أثرها فوراً ولدى جميع هذه الفروع ، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يونية ١٩٧٧ ، بقولها أن البنك يسأل متى وفى الشيك رغم المعارضة ، ولو كان الفرع المسحوب عليه لم يعلم بالمعارضة التى وصلت إلى المركز ، على أساس إهمال البنك الذى سمح بسحب شيكات على فرع غير الفرع المفتوح لديه الحساب ولم يدبر التنظيم اللازم والكفيل بالاخطار الفورى لجميع فروعه ومراسليه بوجود المعارضة (دالوز سيرى ١٩٧٨ ص ٣٩٨ تعليق جافلدا وبالفصلية ١٩٧٧ ص ٣٣٨ تعليق كابرياك وريف لانج ، ومجلة بنك ١٩٧٨ ص ٣٨٠ تعليق مارتان والأسبوع القانونى ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٨٠٨ تعليق فيزيان) .

وإذا حصل وفاء الشيك فى نفس يوم وصول المعارضة إلى البنك فإن البنك لا يبرأ بوفائه إلا متى كانت المعارضة غير سليمة أو غير محددة وواضحة وقاطعة ، أو كانت لاحقه للوفاء وهو أمر عسير الإثبات ، وعبؤه على البنك لأنه هو الذى يمسك دفاتر عملياته ولديه الوسلية الوحيدة لبيان أسبقية أحد الأمرين على الآخر .

٢٣٩ - ومتى امتنع المسحوب عليه - طاعة للمعارض - عن وفاء الشيك فهل معنى ذلك أن يرد مقابل الوفاء إلى الساحب متى طلب ذلك ؟

رفضت محكمة النقض الفرنسية ذلك ، فى حكم شهير لها سنة ١٩٤٦ أثار عديداً من الانتقادات ، قضت به أن البنك ما دام قد علم بعملية إصدار الشيك فمعناه أنه علم بخروج الرصيد من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد ، وأنه أصبح يجوز هذا الرصيد لحساب مالكه الجديد ، فلا يملك إذن أن يرده إلى الساحب ، ولكن ملكية المستفيد لهذا الرصيد محل نزاع فلا يملك كذلك

إن يدفع الرصيد إلى حامل الشيك . وتكون النتيجة انه يلتزم بتجميد هذا الرصيد تحت يده حتى يفصل القضاء فى صحة المعارضة وبالتالى فى مصير هذا الرصيد .

- أما إذا كانت المعارضة من حامل الشيك وبسبب ضياعه أو هلاكه فعلى البنك التزام باحترامها ، ووجب عليه الامتناع عن وفاء الشيك لحائزه وتجنيب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل القضاء فى أمره .

فإذا كانت المعارضة من حامل للشيك ولكن بسبب غير الضياع فلم يعرض لها القانون ، فإن كانت فى صورة حجز فهى تؤدى إلى تجميد الرصيد وتجنيبه حتى يفصل فى أمر المعارضة .

٢٤٠ - حكم المعارضة من غير الساحب والحامل ودائنيهما :

(المعارضة من اقارب الساحب) : إذا تلقى البنك معارضة من أشخاص غير الساحب والحامل ودائنيهما استناداً إلى عدم سلامة الشيك الصادر ، فماذا يكون سلوكه ؟

عرضت المسألة فى قضية فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ ، بما يفهم منه أن البنك الذى يتلقى معارضة من غير أصحاب الشأن المنصوص عليهم قانوناً يكون عليه أن يهملها ويدفع للحامل وإلا تعرض للمسئولية ، وذلك على أساس أن المعارضة فى وفاء الشيك لا تجوز إلا استثناء ، وقد أشار النص إلى المعارضة من الساحب ومن مالك الشيك الضائع ، وحدد الأسباب التى تنهض مبرراً للمعارضة ، وفى غير نطاق هذه النصوص إذا وجهت معارضة كان على البنك أن يهملها وأن يدفع للحامل قيمة الشيك ، وإلا تعطلت وظيفة الشيك .

وتتخلص القضية التى فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية فى أن سيدة عجوزاً أصدرت شيكاً بمبلغ ضخم لم يكن هناك ما يبرر إصداره ، فقام أقاربها بالمعارضة لدى البنك فى وفائه على أساس أن الساحبة ليست فى كامل قواها العقلية وأنهم لديهم مستندات طبية تثبت ذلك وأنهم بسبيل إتخاذ إجراءات الحجز عليها ، وحذروا البنك من وفاء الشيك . وامتنع البنك عن الدفع احتراما لهذه المعارضة . رفع الحامل الأمر إلى

القضاء المستعجل الذى أصدر حكماً ـ بعد تأجيل القضية عدة مرات لعدة شهور ـ بإلزام البنك بوفاء قيمة الشيك ، وحكمت محكمة الدرجة الأولى ـ فى الموضوع ـ على البنك بفوائد المبلغ عن مدة التأخير من يوم تقديم الشيك حتى يوم الوفاء ، وورد فى هذا الحكم أن « رفض البنك الوفاء كان مخالفاً للقواعد القانونية الخاصة بالشيك ، وأن هذا الخطأ من جانب البنك أضر بالمستفيد إذ حرمه من الإفادة مدة ثلاثة شهور من مبلغ الشيك الذى تملكه ـ كما أجبر المستفيد على الالتجاء إلى القضاء لاقتضاء قيمة الشيك ... وأن على البنك أن يكون ملماً بالقواعد القانونية الخاصة بالشيك وأن يطبقها » .

وأيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم فى ١١ يناير ١٩٧١ قائلة أن سحب الشيك تم فى وقت لم تكن الساحبة فيه محجورا عليها ولا حتى محلا لاجراءات الحجر ، وأن الاخطار الحاصل بعدم الوفاء كان يجب أن لا يعتبر فى نظر البنك معارضة إذ هو لا يدخل فى الحالات الواردة بالمادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٩٣٥ ، وأنه طبقاً للمادة ٣٣ لا تعدل فى آثار الشيك وفاة الساحب ولا عدم أهليته الطارىء بعدم إصدار الشيك وقد كان على البنك أن يدفع الشيك فور تقديمه وإذ لم يفعل فقد أخطأ . وقد رفضت محكمة النقض فى ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ الطعن الموجه إلى هذا الحكم وكررت ذات عباراته .

وقد أثار هذا الحكم ثائرة البنوك وانتقادات الشراح ، اما بالنسبة للبنوك فانه وضعهم فى حيرة شديدة إذ يلزمهم بالفصل فى المعارضة المقدمة فى صورة كانت محل شك حيث أنها استغرقت أمام المحكمة عدة جلسات فى عدة شهور ، مما كان يبرر تردد البنك وأخذه بالأحوط ورفض الوفاء ، وإذا كان القضاء قد تردد فكيف كان ينتظر أن يفصل البنك فيها فورا دون تأخير ؟

كما يلاحظ الشراح أنه وأن كانت المعارضة لا تحترم ـ بالنص ـ إلا متى كانت تدخل فى نطاق القانون ، أى من الساحب والحامل ولسبب مما ذكره القانون ، فإن المعارضة من الغير وإن كانت لم تنظمها النصوص إلا إنها قد تكون لها وجاهتها ، أفليس من الحكمة أن يحترمها البنك متى

كانت مؤسسة على سبب قانونى ظاهر الجدية ، ويترك للقضاء للقول الفصل فيها ؟

وأخيراً يلاحظ فى خصوص القضية أن مما يجعل المعارضة جدية أنها كانت تستند الى عدم أهلية الساحبة ، وقد رأينا أن للبنك أن يمتنع عن وفاء الشيك متى كان الساحب وقت اصداره غير أهل لذلك لأنه لم يكن له إن يتصرف فى الرصيد ، ولأن وفاء البنك له يكون غير مبرىء للبنك ، ولذا فإن اخطاره بأن الساحبة لم تكن مكتملة القوى العقلية معناه أن وفاءه الشيك سيكون غير مبرىء له ، ألم يكن رفضه الوفاء اذن حلا سليماً وحكيماً ؛ ثم هل يشترط القانون لعدم سلامة الشيك أن يكون الساحب محجورا عليه قانوناً ؟ لا يشترط ذلك ، بل كان ما يلزم لبطلانه أن تكون الأهلية ناقصة أو يكون الرضا غير سليم - وإذا كان على البنك أن يلم بقواعد القانون الخاصة بالشيك أليس عليه كذلك أن يلم بالقواعد الخاصة بسلامة التصرفات ؟ - واخيراً قال البنك فى الطعن بالنقض ان الحكم يعالج القضية داخل إطار المادة ٣٢ فى حين أن هذا النص خاص بالمعارضة من الساحب وهو يضع شروطها ويبين حكمها ، مع أن الميدان الحقيقى للقضية يقع خارج النص القانونى لأن المعارضة التى تلقاها هى من أقارب الساحب أى من أشخاص من الغير ، فيجب إذن نظرها على ضوء القواعد العامة فى سلامة التصرفات وسلامة الوفاء من جانب البنك .

٢٤١ - من الأحكام العلمية التى تراعيها البنوك فى مصر ، فى حالة المعارضة ، ما يأتى :

لا يحترم الأمر الصادر الى البنك بوقف صرف الشيك الا متى كان من الساحب ، فإن كان الحساب مشتركاً جاز لواحد من أصحاب الحساب الأمر بوقف الصرف وانما بشرط أن يوقع القانون على هذا الأمر .

أما إذا كان الأمر بالايقاف من المستفيد فإن البنك يعتبره مجرد اعلام بسبب المعارضة لعرقلة صرف الشيك لحين تسلم تعليمات الساحب فى هذا الشأن . واذا كان الشيك قد سرق من المستفيد وظهره السارق بأن زور توقيع المستفيد ووضعه على ظهر الشيك وتسلم البنك أمراً بالإيقاف وجب

عليه الإمتناع عن الصرف ، لكن إذا وصله هذا الأمر بعد الصرف فلا مسئولية عليه حيث أنه لايلتزم بالتحقق من صدق توقيعات المظهرين.

ومتى تسلم البنك أمراً بإيقاف الصرف من عميله الساحب فإنه يتصرف على النحو التالى :

١ - إذا ذكر فى الأمر أن سببه هو نزاع بين الساحب والمستفيد فإن البنك يوقف الصرف ، وإذا كان للشيك رصيد كاف فانه يجنب مبلغ الشيك فى حساب أمانات خاص بهذا الشيك حتى إذا ما قدم الشيك لصرفه رفضه بإخطار مدون به أن الشيك موقوف والقيمة معلاة أمانات بحساب باسم الساحب والمستفيد ، لحين فض النزاع قضاء أو رضاء ، فاذا انهى النزاع عادت القيمة الى لحساب الأصلى وصرف الشيك للمستفيد أو بقيمته فى الحساب .

فإن لم يكن للشيك رصيد كاف أشر البنك على حساب العميل بوقف صرف الشيك لحين إستكمال الرصيد فيجنب فى حساب خاص على نحو ما تقدم .

٢ - إذا لم يذكر فى الأمر بالأيقاف سببه أو ذكر أنه ضياع الشيك أو سرقته أو هلاكه فأن البنك يجنب مبلغه فى حساب خاص بهذا الشيك ، فاذا قدم هذا الشيك للصرف وجب رفضه لحين الفصل فى الوضوع قضاء أو بإتفاق بين الساحب أو المستفيد الذى طلب وقفه والمستفيد المتقدم طالب الوفاء .

هذا ، ويلاحظ أن الأمر بالإيقاف لا يرتب أثره إلا إذا كان حق المستفيد لم يستقر بعد على الرصيد ، فإن وصل بعد أن قدم للشيك للوفاء أو أخطر البنك المستفيد أو البنك المتقدم لتحصيل الشيك لحساب المستفيد بالصرف ، فالبنك لا يكون له الإمتناع عن صرفه .

وبالمقابلة ، يكفى أن يصل الأمر بالإيقاف إلى البنك فى المواعيد الرسمية لعمل البنوك ، بمعنى انه إذا صرف شيك قبل الميعاد الرسمى لفتح الخزينة ثم حضر العميل أو وصل الأمر بالإيقاف فى بداية الميعاد الرسمى فى نفس اليوم يكون البنك مسئولا عن عدم التمكن من وقف الشيك ، وكذلك

الحكم لو صرف الشيك بعد انقضاء المواعيد الرسمية ثم وصل صباح الأمر اليوم التالى كان البنك مسئولا .

وتنظر البنوك إلى العميل الذى يكثر من أوامر ايقاف الشيكات نظرة عدم الإرتباط، وتعيد النظر فى أمر حسابه وقد تنذره بقفل حسابه، لأن الإسراف فى هذا السلوك منه قد يعنى إرتباك أعماله .

٢٤٢ ـ **الشيك المصرفي** : هو شيك يسحبه البنك على نفسه لصالح العميل أو شخص آخر ، وهو وإن كان لا يعتبر شيكا بالمعنى الدقيق لإجتماع صفتى الساحب والمسحوب عليه ولأنه غالبا لا يقبل التظهير ، إلا أنه قد يكون للأمر ، وقد يضيع ، ولا تقبل البنوك طلب وقفه إلا إذا حضر المستفيد منه إلى البنك وأقر أنه لم يظهر الشيك وأنه إذا حمل تظهيرا فهو بتوقيع مزور ، وعندئذ متى قدم للمصرف فإن البنك يرفضه بعبارة « أخطرنا بفقد الشيك » ويلزم التحقق من توقيع المستفيد الأول . أو إذا أعيد البنك المصرفى إلى البنك .

تأملات فى المعارضة فى وفاء الشيك :

١١٥ ـ فيما تقدم رأينا أن اسباب تعطيل صرف الشيك فورا تنقسم قسمين كبيرين ، الحجز تحت يد البنك والمعارضة فى شكل غير شكل الحجز .

وأما الحجز فهو يلزم البنك ـ بغير جدال ـ بالوقوف مكانه حتى يأذن القضاء له بالسير ويحدد له الاتجاه ، فاما يبطل الحجز فيصرف الشيك ، واما يكون الحجز صحيحا فيظل الشيك عاطلا عن أثره .

وأما المعارضة فى غير صورة الحجز فهى تصدر من الساحب أو الحامل (أو وكيله) فى حالتين فقط أقرهما القانون ، وهما ضياع الشيك ، وافلاس الحامل . حفاظا على حقوق الساحب وعلى حقى جماعة دائنى الحامل الذى أفلس قبل قبض قيمته الشيك .

المعارضة فى هاتين الحالتين سليمة وعلى البنك أن ينصاع لأمر المعارض (الساحب ووكيل التفليسة) ولا تثير المعارضة فى الحالة الثانية ـ تفليس الحامل ـ مشكلة فى العمل إلا نادراً ، أما المعارضة من الساحب فهى كثيرة ومشكلاتها كثيرة :

شخص يعقد صفقة، ولتكن شراء بضاعة ويتسلم البضاعة ويدفع ثمنها بشيك، ويقنع البائع بهذا الشيك، ويتوجه إلى البنك فى اليوم التالى فإذا به يفاجأ بالبنك يرفض وفاء الشيك لأنه تلقى أمرا (معارضة) بذلك من الساحب. عندئذ يستدير البائع - حامل الشيك - إلى المشترى (الساحب) يناقشه ويقاضيه وتقوم المناقشه بينهما على عقد البيع وتنفيذه. متى كان ذلك فان هذا البائع - مستقبلا - لن يقبل شيكا وفاء لحقه بل سيطلب إلى من يعرض عليه الوفاء بالشيك أن يدفع إليه نقداً، مع أنه - فى القانون - من تلقى شيكاً فانه تلقى نقوداً، لكى فى الواقع من تلقى شيكاً فقد تلقى قصاصة ورق الله أعلم رمصيرها، صحيح أن المشرع اراد حماية حامل الشيك فجعل من المعارضة من الساحب فى غير حالات جوازها جريمة، لكن الحامل كل همه أن يكون كمن تلقى نقودا - ومن العسف أن نحمله - عند رفض وفاء الشيك - الجرى وراء الساحب مدينه وتحريك الدعوى جنائيا وهى مشقات كان يغنيه عنها استيفاء حقه نقداً.

من أجل ذلك، وتمكينا للشيك من أداء وظيفته كأداة للوفاء، ولاقناع الناس بقبوله كما يقبلون أوراق النقد، تضمن التشريع، التجارى والجنائى، نصوصا تستهدف هذه الغاية، كما استقر القضاء على مبادىء لها نفس الهدف. ويهمنا من هذه القواعد أن المشرع حظر المعارضة من الساحب فى غير حالة ضياع الشيك، ويشبه به سرقته. فما الرأى أن عارض الساحب لدى البنك لسبب غير ضياع الشيك؟..

إصدار الشيك يجعل المستفيد منه مالكا للرصيد، مالكا للمبلغ الموجود لدى البنك المسحوب عليه، فور هذا الإصدار، وهى ملكية لا يستطيع أن ينزعها منه أحد إلا بحكم قضائى يكشف أنه لم يكن له حق فيها، تماما كما لو دخلت جيبه نقود بقيمة الشيك، وبحيث، يصبح البنك حائزا أو مودعا لديه بمبلغ الشيك الذى أصبح ملكا للمستفيد بعد أن كان مملوكا للساحب صاحب الحساب.

ولننظر إلى ما يقال فى هذا الشأن عادة:

إذا تلقى البنك معارضة من الساحب، أى أمر منه بعدم وفاء الشيك، وجب عليه الطاعة فورا ودون فحص بين ما إذا كان للمعارضة مبرر

قانونى أو لا ، وأيا كان السبب الذى تقوم عليه ، ولو لم يكن لها سبب مذكور . لماذا هذه الطاعة العمياء ؟.. يقال أن البنك ليس قاضيا ، وهو لا يعرف القانون أو الفرض فيه أنه كذلك ، فعليه أن يطيع الساحب ويمتنع عن دفع قيمة الشيك ، وحامل الشيك الذى يطالب بوفائه هو وشأنه مع الساحب يختصم أحدهما الآخر فى معركة البنك غريب عنها ، وليس له فيها شأن ، حتى تنتهى المعركة باتفاق طرفيها أو بحكم القضاء فعندئذ يتحرك هو لتنفيذ طلب الحامل بالوفاء أو لتنفيذ حكم المحكمة .

ولنتأمل هذا الكلام ، الذى يبدو منطقياً وبسيطاً .

هذا الكلام واضح لأنه بسيط ، ولكنه بسيط بشكل مبالغ فيه ، وهذه البساطة هى موطن الخطأ فيه برمته .

البنك يطيع عميله الساحب لسببين ، الأول ، أن بينهما عقد وديعة مصرفية وارداً على نقود هى ملك الآمر والبنك مودع لديه ملزم برد النقود إلى الساحب أو إلى من يعينه ، وهو ملزم بهذا العقد أن يطيع الساحب صاحب النقود ، ومادامت النقود لم تدفع بعد إلى حامل الشيك فلا يزال للساحب أن يتصرف فيها بأمر يمنع به البنك وفائها إلى حامل الشيك . هذا هو السبب الأول . أما السبب أو السند الثانى ، فالبنك وكيل من الآمر الساحب وعلى الوكيل أن يطيع الموكل وليس له أن يخالف الأمر الصادر بالمعارضة - وإذا كان الساحب ممنوعا من هذه المعارضة وإذا كان يتعرض للعقوبة إذا عارض فى غير حالات جواز المعارضة فان البنك لا شأن له بهذه العقوبة فهى موجهة ضد سلوك العميل الساحب .

هذا الكلام - على اطلاقه - غير صحيح .

فاذا كان البنك يتمسك بالتزامه بالطاعة أمام العميل فهذا غير صحيح ، فهذا الالتزام التزام غير مطلق ، وإلا فلماذا يطبعه عندما يأمره بعدم دفع الشيك ثم يعصاه إذا أمره برد رصيد هذا الشيك إليه هو ، إذ المقرر أن البنك الذى يمتنع عن دفع الشيك المعارض فى وفائه عليه أنه يجنب مقدار رصيده ولا يرده إلى الساحب ، على أساس ، وهذا وجه الغرابة - أن هذا الرصيد قد خرج - باصدار الشيك - من ذمة الساحب . هكذا فالتزام الطاعة غير مقنع فى تبرير احترام أمر الساحب برفض وفاء الشيك .

ثم القول أن البنك ليس قاضيا وليس له أن يفصل فيما إذا كانت المعارضة صحيحة أو غير صحيحة وانه ليس له أن يقحم نفسه فى مسائل قانونية - هذا القول بدوره غير صحيح .

ولو كان صحيحاً لتملكنا العجب : كل شخص المفروض فيه العلم بالقانون وإلا كيف يعرف الخطوة الصحيحة من الخطوة الخطأ ، كل مهنى عليه أن يعرف الالتزامات التى يفرضها عليه القانون . هذا كلام لا ينازع فيه أحد . وهو قول عام .- وثمة قول خاص : إذا كان البنك لا يعرف القانون فلماذا يرفض أمر الساحب برد الرصيد إليه ، بحجة أنه أصبح ملكاً لحامل الشيك ، كيف عرف البنك أن إصدار الشيك ينقل ملكية الرصيد إلى المسفيد من الشيك ، وكيف تعرف البنوك واجباتها فى فتح الحسابات وتشغيلها وفى مسائل الإعتمادات والوكالات وتحصيل الحقوق ووفائها وفى كافة وجوه نشاطها الأخرى ؟ ..

أليس الادعاء بأنه ليس له الفصل فيما إذا كانت المعارضة صحيحة أو غير صحيحة ادعاء غير مقبول ، وخاصة إذا كان البنك يستند إلى إعفائة من العلم بالقانون وضرورة إحترامه ؟ ..

لقد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ على بنك رفض وفاء شيك استنادا إلى معارضة غير صحيحة فى وفائه .

الفرع الثالث

مسئولية المسحوب عليه (البنك) بمناسبة الوفاء

٢٤٣ - نعرض تحت هذا العنوان لمركز البنك يقوم بالوفاء متى اتضح أن الوفاء لم يحصل لصاحب الحق الشرعى فيه ، بسبب كون الشيك مزورا من أصله أو أصابه التزوير بعد اصداره . فنبحث فى قرينة صحة الوفاء ، والمسئولية عن وفاء الشيك المزور ، وما إذا كان للبنك أن يرجع فى وفائه ويطالب المستفيد برد ما قبضه ، وما إذا كان للمستفيد مطالبة صاحب الحساب بتعويضه عن رفض الشيك الذى رفض البنك وفاءه .

كذلك نعرض لمسئولية البنك متى رفض وفاء الشيك دون وجه حق ، وهى مسئولية تقوم على العقد الذى بينه وبين الساحب ، وكذلك لمسئوليته

أمام المستفيد الحامل الشرعي للشيك وهى تقوم على أساس تملك الأخير مقابل الوفاء وعلى أساس نص القانون.

المبحث الأول
المسئولية عن الوفاء غير الصحيح

٢٤٤ - قرينة صحة الوفاء: تقضى المادة ١٤٧ فى خصوص الكمبيالة أن من وفى الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق، ودن معارضة صحيحة، برئت ذمته.

وينطبق هذا النص على وفاء الشيك. ويعبر عن حكمه بقرينة صحة الوفاء، ومعناها أن المسحوب عليه الذى يدفع قيمة الورقة فى موعد استحقاقها بحسن نية ودون خطأ منه يعتبر وفاؤه صحيحاً ولو اتضح أنه فى الواقع حصل لشخص لاحق له فيه. وسبب وضع هذا النص أن الأصل أن الوفاء فى القانون المدنى لا يبرىء إلا إذا حصل بالفعل للدائن الحقيقى، فان كان من استوفى المبلغ غير دائن به لم يبرأ المدين ولزمه الوفاء مرة ثانية، ويقال عندئذ أن من يدفع غلطا يدفع مرتين. أما فى الورقة التجارية وهى معدة للتداول فان المدين يفاجأ بشخص لا يعرفه هو حامل الورقة يطالبه بوفاء قيمتها، ولا يكون لدى المدين فسحة وقت يتحرى فيها شخص هذا المطالب ويتأكد من أحقيته، فلا يكون أمامه سوى النظر إلى الورقة ووفائها نظير استردادها، فاذا اتضح أن من قبض المبلغ ليس هو الدائن الحقيقى فلا لوم على المدين لأنه معذور ومضطر فيما فعل، ويجب لذلك إعتبار وفائه صحيحاً مبرئا.

وتفترض هذه القرينة أن البنك قد بذل الاحتياطات اللازمة طبقاً لما يقضى به القانون وما استقر عليه العرف، بأن يطمئن إلى سلامة الورقة ويتحقق من شخصية المطالب وأهليته، على ما تقدم.

٢٤٥ - وفاء الشيك المزور: ويثور البحث فى مدى مسئولية البنك عند وفائه شيكاً مزوراً فى صور كثيرة، يمكن أن ترتد إلى ثلاث مجموعات فى الأولى يكون الدفع فيها منسوبا إلى خطأ البنك، وفى الثانية يكون الخطأ صادراً من العميل، وفى المجموعة الثالثة لا يكون ثمة خطأ من

العميل ولا من البنك . على أن هذه التفرقة ليست حاسمة فقد يجتمع خطأ من البنك وخطأ من العميل الساحب ويساهمان فى حصول الوفاء فيكون ثمة محل لاعتبار هذه المساهمة فى وقوع الوفاء غير الصحيح .

٢٤٦ - (أ) **خطأ الساحب** : كثيراً ما يكون الساحب هو السبب فى حصول الوفاء بشيك مزور ، فقد يسرق شخص دفتر شيكات لشخص آخر ويقطع منه شيكاً ويحرره ، ويقلد توقيع الساحب تقليداً متقنا لا يكون بوسع البنك أن يكتشفه ، فيدفع قيمته إلى من يتقدم به ، والأصل القانونى يقضى أن لا يتحمل العميل نتيجة وفاء دين لم يوقعه لأن الورقة تكون لا قيمة لها من الناحية القانونية ، ولكن نظرا لأن هذه النتيجة الضارة - أى خروج المبلغ من خزانة البنك إلى المزور - السبب فيها هو خطأ العميل الذى تسرب منه الدفتر كان عدلا أن يسأل هذا العميل عن هذه النتيجة على أساس المسئولية التقصيرية فيعوض البنك عما تحمله بخطأ العميل ، ويكون ذلك بالسماح للبنك بقيد المبلغ فى الجانب المدين لحساب العميل .

٢٤٧ - (ب) **خطأ البنك** : مثال خطأ البنك أن يقدم الشيك إلى البنك وعليه توقيع مزور للعميل الساحب ويكون التزوير واضحا مما يمكن كشفه لو أن البنك بذل الفحص العادى الذى جرى به عرف البنوك فى هذا الشأن ، فإذا أهمل البنك فى القيام بهذا الفحص تحمل نتيجة وفاء الشيك الذى يحمل التوقيع المزور ، لأن الورقة التى تحمله لا يمكن أن تلزم العميل ، إذ لا يمكن أن يلزم شخص بدين لم يوقعه ، ومثل هذه الورقة ليست لها قيمة قانونية كما قدمنا . كذلك لو كان الشيك موقعاً بتوقيع صحيح ولكن وقع تزوير فى بياناته وكان من الوضوح بحيث يمكن كشفه بسهولة . فان النتيجة الضارة تظل فى هذه الحالات على عاتق البنك ولا يكون له أن ينقلها إلى العميل مادام لا يمكنه نسبة خطأ إليه .

وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة بهذا المعنى فقالت : أنه إذا كان التوقعات المزوران على وجه الشيك وظهره مقلدين تقليدا غير متقن وما كان من الجائز أن يغيب اكتشاف التزوير على موظف المختص باجراء المضاهاة إذا ما بذل عناية الرجل العادى فى الفحص فان البنك يكون مسئولا عن خطأ تابعه وفقاً لأحكام المادتين ١٦٤ ، ١٧٤ من القانون المدنى ، ولا يحق للبنك التنصل من المسئولية بحجة عدم وقوع خطأ من

تابعه. (استئناف القاهرة ٢٠ يونية ١٩٦١ المحاماة السنة ٤٣ ص ٧٠٦).

كما حكم القضاء المصرى أن «خطأ البنك واضح فى صرف قيمة الشيك رغم ما به من شذوذ ظاهر وتغييرات واضحة فى تاريخ سحبه واستحقاقه. ولا يدفع هذا الخطأ قول البنك أن توقيع ساحب الشيك بجانب هذه التغييرات يعتبر تأييدا لها وتصحيحا للشيك: (أولاً) لأن هذا التوقيع كان بجانب سطر واحد فقط هو السطر الأخير ببينما وقع التغيير بشكل واضح فى تاريخ السحب المدون فى السطرين العلويين دون أن يصاحبهما أى توقيع، و(ثانياً) لأن التغيير حصل بمداد مختلف عن المداد الذى كتب به باقى الكتابة المجاورة لها و(ثالثاً) لأن هناك شذوذا يستوقف النظر كان يجب الجمع بينه وبين التغيير فى التاريخ ذلك هو ذكر تاريخ استحقاق مطابق لتاريخ سحب الشيك، و(رابعاً) لأنه كان يجب أن يلفت النظر أيضاً كيف أن ساحب الشيك يكلف نفسه مئونة احداث كل هذه التغييرات فى الشيك بما فيها من محو وإثبات فى حين أنه كان بوسعه تحرير شيك جديد سليم وفقاً لما يريد وقد كان لديه دفتر شيكات لم يحرر منه سوى شيك واحد هو الشيك الذى به كل ما قد سلف بيانه من شذوذ، وقد كان على البنك أن لم يرد إيقاف صرف الشيك أن يتصل على الأقل بساحبه تليفونيا يستوثق من أنه هو صاحب هذه التغييرات الطارئة على الشيك.

«والبنك مسئول أمام ساحب الشيك عن هذا الخطأ الذى وقع من موظفيه ومن ثم يكون ملزما بتعويضه عن المبلغ الذى صرف بموجبه هذا الشيك المزور وذلك بطريق التضامن مع مرتكبى التزوير» (استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ موسوعة جمعه ص ٨٩٠١ رقم ١٧٤٩).

٢٤٨ - (جـ) إجتماع خطأ الساحب مع خطأ البنك: إذا ثبت على البنك خطأ ساهم مع خطأ العميل فى وفاء الشيك المزور كان ثمة محل ليتحمل كل منهما جزءا من النتيجة الضارة التى وقعت أى المبلغ الذى دفعه البنك للمتقدم بالشيك. ويكون توزيع الضرر عليهما بنسبة جسامة الخطأ الذى وقع من كل منهما والذى ساهم فى إحداث الضرر، وذلك ما لم يكن خطأ أحدهما يستغرق بجسامته خطأ الآخر فعندئذ يتحمل مرتكب الخطأ الأكبر نتيجة الضرر بأكمله (م ٢١٦ مدنى).

٢٤٩ - (د) عدم وقوع خطأ من العميل ولا من البنك : وقد يدفع الشيك لشخص لا حق له فى اقتضاء وفائه أو بمبلغ أو بشروط مزورة لم تكن بالشيك عند إصداره، وذلك دون أن يمكن نسبة هذا الوفاء إلى خطأ من العميل أو خطأ من البنك، نضرب مثلا لذلك أن يحرر العميل الشيك ويطلقه فى التداول ثم يطرأ التزوير على الشيك أثناء تداوله، كما إذا سرقة شخص من حامله وظهره لصالح نفسه بعد أن زور امضاء الحامل ثم تقدم به إلى البنك الذى دفع قيمته بعد أن تحقق من سلسلة التظهيرات، فلا ينسب إلى البنك خطأ فى هذه الحالة لأنه وأن كان ملزماً بالتحقق من صحة وصدق توقيع الساحب لأن هذا فى مقدوره فانه لا يلزم بذلك بالنسبة لتوقيعات المظهرين لأنه لا يحوز توقيعاتهم، فلا يطلب إليه سوى النظر فى تسلسلها ما لم يكن على الورقة مايثير الشكوك.

وقد يقع التزوير على مبلغ الشيك ذاته ويكون هذا التزوير من الاتقان بحيث لا يكون ثمة خطأ على البنك عندما يدفع قيمة الشيك بالمبلغ الجديد المزور. فمن يتحمل نتيجة هذا الدفع غير الصحيح؟

فى خصوص هذا الفرض الأخير، أى فرض الشيك الذى يحمل توقيعاً صحيحاً للساحب، فانه فيما يدخل فى حدود المبلغ الأصلى الذى كان واردا على الشيك لاخلاف فى أن الساحب يتحمله إذ هو الذى سحب به الشيك. أما فيما يجاوز هذا القدر فالمسألة تدعو إلى التردد : إذ يمكن القول أن البنك لا خطأ عليه مادام التزوير يجوز عليه وعلى غيره، فضلا عن أنه من وجهة نظر الساحب وكيل عن الساحب ولا يسأل الوكيل إلا عن خطئه فى تنفيذ الوكالة والفرض هنا انه لم يخطىء، ويمكن النظر إلى الموضوع من وجهة أخرى والقول أن الساحب بدوره لم يخطىء فهو من هذه الناحية فى مركز مساو لمركز البنك، وأن كان لابد أن يتحمل شخص نتيجة ما حدث فليكن هو البنك باعتبار ذلك من مخاطر المهنة التى يمارسها ويجب عليه عدلا أن يتحمل متاعبها التى عليه أن يتوقعها، وهذا الرأى الأخير أقرب إلى المنطق لأن الوفاء الخاطىء هو من فعل البنك، أما العميل فموقفه سلبى، وليس للبنك الذى تحرك بهذا الوفاء أن يلقى به على العميل الذى لم يفعل سوى ايداع نقوده لدى البنك عندما وعده البنك بأقصى درجات الأمان.

وقد أخذت بهذا الحل محكمة النقض المصرية، فى صورة قريبة جدا من هذه الصورة وهى التى نعرضها فيما يلى : إفرض أن شخصا زور شيكاً ووضع عليه توقيعا مزورا للساحب وحصل على الوفاء لأن البنك لم يفطن إلى التزوير لدقته واتقانه بحيث أنه لم يمكن نسبة خطأ إلى البنك، فماذا يكون الحكم ؟ ... عرضت هذه الصورة على القضاء المصرى فألقى تبعة هذا الوفاء على البنك، وأقرته محكمة النقض المصرية فى أحكام صادرة ١٩٦٦ و ١٩٦٧ و ١٩٨٤.

وقالت محكمة النقض فى حكمها الصادر ١٩٦٦ :

لا تبرأ ذمة البنك فى هذه الصورة ومن ثم تقع تبعة هذا الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة اتقان ذلك التزوير. وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين. «على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو اهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل العميل تبعة خطئه».

وكان الطعن فى الحكم الذى قضى بمسئولية البنك قد ادعى أن الحكم «استند فى قضائه بالزام البنك بقيمة الشيكين إلى أن البنك مسئول دائماً أمام الساحب عن صرف أى شيك مزور سواء كان التزوير متقنا أو غير متقن، وهو قول يخالف القانون إذ أنه يجعل مسئولية البنك مطلقة، مع أنه يتعين لمسائلة البنك ثبوت الخطأ فى جانبه بحيث إذا كان تزوير الشيك متقنا ولا يسهل اكتشافه بالعين المجردة انتفى الخطأ الموجب لمسئولية البنك عن صرف قيمته.

وقالت المحكمة فى حكمها الصادر سنة ١٩٦٧ : «لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة (١٤٤) من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه

ويعتبر وفاء البنك بقيمتها غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى فان هذا الوفاء - ولو تم بغير خطأ من البنك - لايبرىء ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور لأن الورقة المزورة لا حجة لها على من نسبت إليه . ولهذا فان تبعة الوفاء تقع على البنك أيا كانت درجة اتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد أسمه فى الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه . وهذه الفقرة الأخيرة تطبيق للقواعد العامة .

- ويذهب رأى مسئولية الساحب ولو لم يصدر منه خطأ تسبب فى هذا الوفاء ، على أساس أنه باصداره الشيك خلق خطرا Risque يسأل عنه .

٢٥٠ - الأساسى الفرنسى لمسئولية البنك : انتهى القضاء الفرنسى إلى أساس لمسئولية البنك عن وفاء شيك مزور دون أن يثبت خطأ لا على البنك ولا على العميل ، فأصدرت محكمة باريس حكما هاما فى ٣ يناير ١٩٧٥ ، فرقت فيه بين النظر إلى البنك بوصفه مودعاً لديه وبين كونه وكيلا يخدم خزينة عميله. إذ لما كان العميل أودع نقوده لدى البنك أو تلقاها البنك وديعة لحسابه فالبنك يلتزم بردها التزاما محددا لايبرأ منه ولو لم يثبت عليه خطأ ، بل لا يبرئه إلا أن يرد الضرر إلى العميل نفسه أو قوة قاهرة (لأن الوفاء هنا لم يقع للدائن وهو العميل) بشرط أن يكون طلب العميل هو رد الوديعة وليس التعويض عما أصابه من ضرر ، لأنه إن كان يطلب التعويض كان عليه اثبات نسبة الضرر إلى خطأ من البنك وترفض دعواه عندئذ ما لم يثبت هذا الخطأ .

أما إذا كان النزاع حول سلوك البنك بوصفه ملتزما بخدمة خزينة العميل من تحصيل ووفاء فان مركز البنك يكون هو مركز الوكيل ولا تفلح الدعوى ضده إلا متى أثبت العميل عليه خطأ فى تنفيذ وكالته .

- هذا ، ومتى حكم على البنك كان له **رجوع على الغير** المسئول عن الوفاء الخطأ ويكون الكلام فى هذا الرجوع لا فى نطاق الوفاء وصحته بل فى نطاق المسئولية التقصيرية .

ويؤيد الفقه هذا النظر الذى قضت به محكمة استئناف باريس فى حكم ٣ يناير ١٩٧٥ .

٢٥٠ - ومتى حكم بمسئولية البنك على أساس فكرة مخاطر المهنة أو على أى أساس اخر غير الخطأ فلا يكون ثمة محل رجوع للبنك على موظفيه الذين أجروا العملية مادام لا ينسب إليهم خطأ ، فرغم أن البنك يتحمل بالضرر الذى أصاب العميل إلا أنه لا يجوز له الرجوع بشيء من ذلك على موظفيه فهذا الرجوع لا يكون إلا متى ثبت خطؤهم ، أى فى حالة ما يحكم على البنك بصفته مسئولا عن خطأ تابعيه أو خطأ شخصى منه .

٢٥١ - **رجوع البنك فى الوفاء** : هل للبنك إذا كشف أنه وفى لغير صاحب الحق أو أنه وفى على المكشوف أن يسترد ما دفعه من الذى قبض المبلغ ؟

الأصل أن الوفاء يكون نهائيا بمعنى أنه لا رجوع فيه لا من البنك ولا ممن تلقاه ، وقد سبق أن قلنا أن من تلقى الوفاء ليس له طلب استرداد الشيك نظير رد المبلغ المقبوض ، لأن ذلك يعدل فى موعد الوفاء وهو ما يسىء إلى مركز الساحب .

أما الرجوع فى الوفاء من جانب البنك فهو كذلك غير ممكن بحسب الأصل إلا إذا كان على أساس غلط مادى وقع فيه . وقد عرضت المسألة فى خصوص غلط مادى على القضاء الفرنسى فى قضية كان سبب الوفاء إهمالا من البنك أدى إلى وقوعه فى غلط فاحش . فقدرت المحكمة أن إهمال البنك قد يضر بالمستفيد الذى يتلقى الوفاء فيستمر فى تعامله مع الساحب ظنا منه أن الوفاء صحيح وأن المسحوب عليه يسلك السلوك الصحيح ، فيكون استرداد المبلغ من المستفيد غير منسجم مع الضرر الذى أصابه بسبب الظن الذى ولده لديه مسلك البنك الخاطىء ، ولذا يمتنع على البنك هذا الإسترداد ، لا على أساس أن الغلط يحرمه من الاسترداد بل لا على أساس أن البنك عليه أن يتحمل مسئولية غلطه ، وقد يكون التعويض الذى يلزمه عندئذ هو منعه من استرداد المبلغ كله أو بعضه ، بمعنى أنه يجوز للبنك أن يسترد إلا أن نتيجة دعواه قد يحد منها الضرر الذى أصاب من تلقى الوفاء .

وفى قضية أخرى خلاصتها أن تاجرا ورد بضاعة للعميل فى نظير شيك تقدم هو به إلى البنك الذى دفع قيمته برغم أن البنك كان قد أخطر

من عميله بعدم الوفاء بسبب ضياع دفتر الشيكات ، فحكمت المحكمة بأنه ليس للبنك أن يسترد ما وفاه لهذا التاجر المستفيد من الشيك ، وبررت المحكمة حكمها بقولها انه تطبيق لمبادىء العدالة لأن التاجر عندما قبل الشيك تسوية لثمن البضاعة إنما فعل ما يفعله معظم المحلات التجارية وأن من الظلم ان يسترد منه المبلغ بعد أن سلم هو البضاعة فى نظير الشيك . ويقول التعليق على هذا الحكم انه منتقد لأن كون سلوك التاجر قد جرى عليه التعامل لا ينفى أن التاجر الذى يقبل شيكاً انما يفعل ذلك على مسئوليته ومخاطره إذا لم يدفع الشيك ، مثلا بسبب معارضة الساحب أو عدم صحة توقيعه أو عدم وجود رصيد إلى غير ذلك ، فإذا قام أحد هذه الأسباب ورغم ذلك دفع البنك فإن الدفع فى هذه الحالة ومن باب الغلط لا يخول المستفيد حقا في الاحتفاظ بما قبض ، لأن الغلط فى الوفاء يظل اساساً صالحاً يكون للبنك أن يسترد استنادا إليه ما دفعه .

٢٥٢ ـ هلى يمكن للمستفيد الذى عجز عن الحصول على قيمة الشيك ـ بسبب كونه تلقى شيكاً كان قد فقد أو سرق من مالك الشيك ، مثلا المستفيد الذى ووجه بمعارضة الساحب في الوفاء وتعذر عليه اثبات حصوله على الشيك بحسن نية أو الذى حصل عليه فى ظروف تكشف عن إهماله الجسم ، هل يمكن الرجوع على مالك دفتر الشيكات الذى تسرب منه الشيك المزور ؟ حكم بجواز ذلك بشرط أن يثبت أن تسرب الشيك هو بإهمال مالك الدفتر وأن هذا التسرب هو السبب فيما أصابه ـ الحامل الشرعى ـ من ضرر .

٢٥٣ ـ ما مركز الحامل الشرعى ضاع منه الشيك أو سرق ؟ الحامل الذى لا يحوز الشيك فعلا ليس أمامه سوى المعارضة تحت يد المسحوب عليه ، على ما تقدم ، فاذا كان الشيك قد دفع فليس لهذا الحامل أن يرجع على الساحب ولا المظهرين أو الموقعين الآخرين لأنه مادام الرصيد قد نفد بوفاء الشيك وما دام الحامل تجرد من حيازة الشيك فان هؤلاء الموقعين يبرأون أمامه ، ولا يكون له إلا مطالبة المسحوب عليه بالوفاء مرة ثانية ، إليه هو ، بشرط أن يتوصل إلى اثبات خطأ عليه فى وفائه الأول .

المبحث الثانى
مسئولية البنك عن رفض الوفاء

٢٥٤ - تثور مسئولية البنك عن رفض الوفاء أمام الحامل الشرعى للشيك، وأمام عميله الساحب. وقد رأينا أن المستفيد ليس له على المسحوب عليه من سبيل على أساس تعاقدى إذ ليس بينهما علاقة تعاقدية، ولا يكون للحامل سوى مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء الذى يملكه بحكم كونه مستفيداً من الشيك.

أما مسئولية البنك أمام الساحب عن رفضه وفاء شيك مسحوب عليه سحبا صحيحا فهى تقوم على أساس العقد الذى بينهما، صريحا كان أو ضمنيا والذى يخول العميل حق سحب شيك على البنك، كما تقوم المسئولية على النص - أن كان - الذى يقضى بعقاب كل مسحوب عليه، رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا على خزانته، وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه اية معارضة، وهذا مع عدم الأخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه.

وتثور هذه المسئولية كثيراً فى العمل، إذ يحدث أن يخطىء البنك فى حساب قدر الرصيد الموجود لديه، أو يخطىء فى تعيين الحساب الذى سحب عليه الشيك، أو فى اسم الساحب، فيرفض الوفاء ظنا منه أنه بذلك ينفذ التزامه بالمحافظة على ودائع العملاء.

أما فى شأن التعويض فان على الساحب أن يثبت وجود اتفاق ولو ضمنى بينه وبين البنك يسمح له سحب شيكات على مقابل الوفاء لكى يكون على البنك بعد ذلك أن يبرر رفضه الوفاء حتى ينفى عن نفسه الخطأ الموجب للمسئولية، فانه عجز لزمه التعويض.

وتضم عناصر التعويض الذى يلزم البنك بدفعه ما أصاب الساحب من ضرر وما أصاب ائتمانه من أذى. ويقصد بالضرر كافة النتائج المباشرة التى تترتب على الرفض. ولا شك أن رفض وفاء شيك يفيد معنى أن الساحب عجز أو تخلف عن وفاء دينه بشيك سحبه ليكون أداة وفاء فورية، وهو ما يشكك مستقبلا فى أمانته وقدرته، ويعرقل تعامله بالأجل مع من

وصل إلى علمهم واقعة الرفض . ويتشدد الانجليز فى معاملة البنك الذى يرفض خطأ وفاء شيك ، ويعتبرون ذلك منه قذفا فى حق العميل على أساس أن العبارة التى يكتبها على الشيك عند رفضه (يرجع للساحب ، رصيد غير كاف ، يقدم مرة ثانية ، وما شابه ذلك) تحقر من شأن الساحب فى تقدير العقلاء من أعضاء المجتمع بوجه عام . وفى تقدير جسامة خطأ البنك يأخذون فى الاعتبار مركز الساحب ، وكونه تاجرا مثلا ، واعتباره فى المجتمع ، وطريقة صدور الرفض ، ودرجة علانيتة ، وعدم مبادرة البنك إلى الاعتذار وسلوكه عموما .

الفصل الخامس
الإمتناع عن وفاء الشيك وآثاره

٢٥٥ - إذا طالب الحامل المسحوب عليه بوفاء الشيك فامتنع كان له أن يرجع على الساحب والموقعين الآخرين عليه ان كانوا . ويلاحظ على هذا الرجوع أنه - على خلاف الوضع فى السند الاذنى والكمبيالة - لا يشترط فيها أن يثبت امتناع المسحوب عليه ببروتستو عدم الدفع بل يمكن إثبات الإمتناع بأى طريق (م ١٩٢ تجارى) وعادة يثبت بالعبارة التى يكتبها البنك على ظهر الشيك باثبات تقديمه فى تاريخ معين وعدم وفائه .

ويلاحظ كذلك انه لا يلزم لهذا الرجوع اعلان معين خلال مدة الـ ١٥ يوماً اللازم رفع الدعوى خلالها فى حالة الكمبيالة (م ١٩٢) . كما لا يلزم الحامل أن يراعى ترتيبا فى الملتزمين الذين يرجع عليهم لأن القانون لم يتطلب ذلك .

ويكون رجوع الحامل على الساحب ، وعلى المظهرين أن كان الشيك اذنيا وحصل تظهيره . أما أن كان للحامل فلا رجوع للحامل إلا على الساحب وعلى من اعطاه الشيك .

ويكون الرجوع على الساحب بمقتضى أمر أداء (م ٢٠١ وما بعدها مرافعات) ، ولا يجوز للقاضى أعطاء المدين فى الشيك مهلة للوفاء بالدين ، لأن الفرض أننا بصدد ورقة تجارية .

كما يجوز للحامل توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين الذى يريد الرجوع عليه ، ولكن على أن تكون شروط هذا الحجز متوافرة وهى أن يكون المدين تاجرا وأن يثبت الإمتناع عن وفاء الشيك فى بروتستو .

هذا ، ومتى رجع الحامل على أحد الموقعين غير الساحب كان لهذا الموقع - متى وفى المدين - أن يرجع بدوره على الموقعين السابقين عليه ، بذات الإجراءات المقررة لرجوع الحامل الذى وفاه .

٢٥٦ - اهمال حامل الشيك :

رأينا فى دراسة الكمبيالة أن واجبات الحامل فى اقتضاء الحق الثابت فيها كثيرة، وأنها مقررة لصالح الموقعين الضامنين، وأنه لذلك متى أهمل الحامل أحدها سقط حقه في مقاضاة هؤلاء الضمان، وكذلك الشأن فى الشيك، ولكن الواجبات المفروضة على حامل الشيك قليلة جداً، بل أنها تتخلص فى واحد هو تقديم الشيك للوفاء فى موعد أقصاه ٥ أيام أو ٨ أيام على ما ذكرنا (رقم ٤١٨)، فاذا فوت هذا الميعاد تعرض حقه فى الرجوع على الضمان للسقوط.

٢٥٧ - (أ) السقوط فى علاقة الحامل بالمسحوب عليه :

لما كان المسحوب عليه لا يضع قبوله على الشيك فهو لا يدخل أبداً فى العلاقة الصرفية ولا يلتزم صرفيا بالشيك، ولذلك فهو لا يلتزم من الورقة أمام الحامل سواء كان الحامل مهملا أو غير مهمل، ولا تكون للحامل ضده سوى المطالبة بالرصيد، وهذه الدعوى لا شأن لها بالسقوط المقرر جزاء للاهمال.

٢٥٨ - (ب) فى علاقة الحامل المهمل بالساحب :

تقضى المادة ١٩٣ تجارى أنه « إذا أثبت من حرر الحوالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو من حرر الورقة المتضمنة أمرا بالدفع أن مقابل وفائها كان موجودا ولم يستعمل فى منفعته، فحاملها الذى تأخر فى تقديمها تضيع حقوقه التى على محررها المذكور ».

وخلاصة هذا النص أن الحامل المهمل لا يسقط حقه فى مقاضاة الساحب إلا فى حالة واحدة هى إذا كان الساحب قدم مقابل الوفاء (الرصيد) إلى المسحوب عليه وظل هذا المقابل قائماً حتى انقضى الميعاد الأقصى لتقديم الشيك، ثم هلك (كأن أفلس المسحوب عليه) بسبب لا يرجع إلى الساحب[1]، فعندئذ لا يكون للحامل رجوع عليه لأن الحامل هنا كان يمكنه اقتضاء حقه لو نشط للمطالبة به فى الموعد القانونى، وهو إذ لم

---

(١) يعتبر الهلاك منسوبا إلى الساحب إذا استرد الرصيد أو سحب عليه شيكات أخرى صرفت قبل تقديم الشيك الذى بيد الحامل.

يفعل فليس له أن يحمل الساحب نتيجة اهماله بأن يطالبه بوفاء الشيك، لأن معنى ذلك أن يتحمل الساحب مقابل الوفاء مرتين(١).

٢٥٩ - (جـ) في علاقة الحامل المهمل بالمظهرين:

لهؤلاء المظهرين أن يتمسكوا على الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع عليهم، لأن القول بغير ذلك يبقى مراكزهم فترة طويلة معلقة رعاية لمصالح حامل مهمل، ولذلك يكون لهم الدفع باهماله بصرف النظر عما إذا كان مقابل الوفاء قد قدم أو لم يقدم، لأن تقديم مقابل الوفاء هو واجب الساحب لا واجبهم.

---

(١) إذا كان للساحب ضامن فان مركز هذا الضامن يكون هو مركز الساحب المضمون.

الباب السادس

التقادم الصرفى

(المادة ١٩٤ تجارى)

٢٦٠ - رأينا أن المستفيد من الورقة التجارية يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع على الموقعين على الورقة والذين يضمنون له استيفاء حقه من المدين الأصلى فى الورقة ، وذلك متى أهمل فى القيام بإجراءات معينة فى مواعيد محددة رسمها المشرع رعاية لمراكز هؤلاء الضمان ، وقد أضاف المشرع فى المادة ١٩٤ سببا آخر لسقوط حق الحامل هو التقادم الخمسى أى مضى مدة خمس سنوات من تاريخ استحقاق الحق دون رفع الدعوى ، على التفصيل الذى سنراه .

وتقرير هذا التقادم إلى جانب الدفع بالاهمال له فائدة تبدو فى أن لكل منهما مجالاً خاصاً ، فالسقوط مقرر لصالح بعض الموقعين دون البعض الآخر ، فلا يفيد منه المدين الأصلى فى الورقة (المحرر فى السند ، والمسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء فى الكمبيالة ، والساحب فى الشيك إذا لم يقدم مقابل لوفاء) ، كما أنه جزاء لاهمال إجراءات ومواعيد معينة دون ذلك من الأسباب . أما التقادم فيجوز التمسك به لكل من لا يفيد من السقوط . كما أنه يمكن الدفع به ولو كان الحامل قد استوفى الإجراءات فى المواعيد القانونية ثم سكت عن رفع الدعوى أو متابعتها ، أو إذا كان معفى من هذه الإجراءات كما فى حالة إشتراط الرجوع بلا مصاريف .

وقد نص المشرع على هذا التقادم فى فصل مستقل هو الفصل الثامن بعنوان «فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضى الزمن» الذى يضم مادة وحيدة هى المادة ١٩٤ التى تقول : «كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة

بالمحكمة أن لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلف اليمين على أنه لم يكن في ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين ».

٢٦١ - الأوراق الخاضعة للتقادم الصرفى :

تخضع للتقادم الصرفى الدعاوى الناشئة عن التزام صرفى أى ناشىء من ورقة تجارية ، ويقصد بعبارة ورقة تجارية فى هذا الخصوص :

١ - الكمبيالة الصحيحة ، أى التى توافرت لها كافة البيانات الالزامية .

٢ - السند للأمر والسند للحامل متى كان كل منهما تجاريا ، أى محررا اصلا من تاجر ، أو محرر من غير تاجر وثبت أن تحريره كان لعمل تجارى[1] .

٣ - الشيك الذى يحرر تسوية لعمل تجارى ، والشيك المحرر من تاجر ما لم يثبت أنه محرر لعمل مدنى .

ونذكر بما سبق قوله من أن العبرة فى تجارية الورقة هى بوقت تحريرها ، فينطبق التقادم الخمسى ، ولو كان المدعى عليه الذى يتمسك به مظهرا للورقة وكان العميل الذى حصل التظهير تسوية له مدنيا ، إذ أن التظهير ذاته - متى ورد على ورقة تجارية - يكون تجاريا[2] .

---

(١) إذا كان الحكم بنى قضاءه برفض الدفع بالسقوط بالتقادم الخمسى على أساس أن الدين المحرر عنه السند لم ينشأ عن عملية تجارية بل هو قرض مدنى ولم يحفل بالرد على ما تمسك به الطاعن لدى محكمة الاستئناف من انه وهو المدين الموقع على السند غير تاجر وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح ان يتغير به وجه الحكم فى الدعوى فان اغفال الرد على هذا الدفاع يجعله معيبا بالقصور .

(نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة النقض السنة ١٢ ص ٦٣٣) .

(٢) « ان جميع العمليات التى تجرى على السند التجارى - من ضمان او تظهير - وما ينشأ عن ذلك من التزامات تخضع للتقادم الخمسى حتى وان كانت من طبيعة مختلفة ، ذلك أن الالتزامات التى تنشأ عن السند الاذنى او تتفرغ عليه إنما يسرى فى =

٤ - الأوراق المحررة لأعمال تجارية، على ما قضت به محكمة النقض(١) عندما قالت :

«هذا التقادم الخمسى الذى أوردته المادة ١٩٤ من قانون التجارة يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهى الكمبيالة بدون قيد والسند الاذنى والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منها عملا تجاريا . أما عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» والتى وردت بهذا النص فهى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولو كانت صادرة لعمل تجارى. وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أى أنها ورقة مستقلة بنفسها ويبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلا للمنازعة والتى يتداولها التجار بينهم تداول النقد بدلا من الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية أى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من انسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة الى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا - ينبنى على ذلك أن التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التى تحمل بيانا بقيمة البضاعة التى اشتراها التاجر ومذيلة بتوقيع المدين فقط ولا على السند الاذنى أو السند لحامله إذا كان الدين الثابت بهما معلقا على شرط واقف فى حين أنه ينطبق على الأوراق التجارية المعيبة أو الناقصة التى تتوفر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة من تجار أو لأعمال تجارية لأنها تعتبر أوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ تجارى».

= شأنها نوع واحد من التقادم هو التقادم الخمسى أو التقادم العادى تبعا لطبيعته وعلى جسب الأحوال وبذلك تستوى مراكز جميع الملتزمين فيه».

نقض ٩ فبراير ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ صفحة ١٣٩ .

(١) وطائفة اخرى من الأوراق عبرت عنها المادة ١٩٤ تجارى بقولها «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» . وقد فهمت محكمة النقض المصرية هذه العبارة على انها تعنى الأوراق التى تتوافر لها الخصائص الجوهرية للأوراق التجارية وتكون محررة لعمل تجارى ولو لم تكن ورقة تجارية مما نظمه القانون لعيب فيها ، وبعبارة اخرى هى الأوراق القابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا نقديا معين المقدار مستحقا كله فى موعد أستحقاق واحد وان تكون لها كفاية ذاتية ومحررة تسوية لدين تجارى أو بين تجار .

ولا ينطبق هذا التقادم الخمسي - فى نظر نفس الحكم - على ايصال استلام مبلغ من النقود لاستغلاله فى أعمال تجارية . هذه الديون الثابتة فى هذه الأوراق لاتسقط الدعوى بها بالتقادم الخمسى بل بالتقادم العادى .

(نقض ٢٣ مارس ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ صفحة ٨٥٢).

ولهذا لا يخضع لهذا التقادم الديون غير الثابتة بالكتابة ، أو الأوراق المثبتة لدين مقسط ، أو الورقة التى تحيل الى عنصر خارج عنها فى تحديد أصل أو مدى الالتزام الثابت فيها .

٢٦٢ - الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفى :

هى كل دعوى مؤسسة مباشرة على حق ينشئه قانون الصرف ، ومثالها دعوى حامل الكمبيالة على المسحوب عليه القابل ، ودعوى حامل السند على المحرر وعلى الموقعين الآخرين .

أما الدعاوى التى لا تستند مباشرة الى قانون الصرف فلا تخضع لهذا التقادم بل تخضع للتقادم الخاص بها ، ومثالها دعوى استرداد مصاريف البروتستو ، ودعوى الحامل للمطالبة بملكية مقابل الوفاء لأن التزام المسحوب عليه بتمكين الحامل من المقابل تنشأ من علاقة المسحوب عليه بالساحب وهى خارجة عن الورقة ، وكذلك دعوى حامل الشيك على البنك المسحوب عليه .

٢٦٣ - ويفيد من التقادم الصرفى كل مدين مديونية صرفية ، وهم جميع الموقعين على الورقة ، ولو كانوا لا يستطعون التمسك بالسقوط ، كالمسحوب عليه القابل ، والمحرر فى السند .

٢٦٤ - مدة التقادم الصرفى :

تتقادم الدعاوى المشار اليها بمضى خمس سنوات ميلادية ، ولا يجوز الاتفاق مقدما على إطالة هذه المدة أو تقصيرها (م ٣٨٣ مدنى) .

وتسرى المدة من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع إذا كان الدائن معفى من عمل البروتستو ، فان كان ملزما به فالمدة تسرى من يوم البروتستو .

فإذا رفعت دعوى المطالبة بالدين الصرفي واعترض الدعوى ما أدى الى انقضاء الخصومة والغاء جميع إجراءاتها ظل الوضع كما لو كانت الدعوى لم ترفع اطلاقا ويمضى التقادم فى طريقه وكأنه لم ينقطع أصلا .

أما إذا أقيمت الدعوى ثم وقفت الخصومة أو انقطعت زال أثر المدة السابقة على سبب الانقطاع ، وبدأت مدة خمس سنوات جديدة تبدأ من يوم آخر إجراء فى الدعوى كما أشارت إلى ذلك المادة ١٩٤ تجارى .

٢٦٥ ـ وإذا رفعت الدعوى فانقطع التقادم وإستمرت الخصومة حتى صدر حكم على المدين بالمديونية فان الدين يفقد صلته بالورقة التجارية وتصبح هذه المديونية مستند إلى حكم المحكمة لا إلى الورقة التجارية ،ولهذا فلا يسقط هذا الحق الجديد الا بتقادم مقداره خمس عشرة سنة لأن التقادم ينصب هنا على الحق الثابت بحكم المحكمة وليس الحق الصرفي الذى انقضى بصدور هذا الحكم ، وهذا هو مفهوم عبارة المادة ١٩٤ تجارى التى تقضى أن مدة التقادم تسرى من يوم آخر مرافعة فى المحكمة « ان لم يكن صدر حكم » ، ومعناها أن التقادم الذى يسرى ابتداء من آخر إجراء فى الدعوى هو التقادم الصرفي ، الا اذا صدر حكم فى الدعوى فيصبح التقادم هو تقادم الدين العادى الناشى، من الحكم ، لا الدين الصرفي ، ومدته خمس عشرة سنة .

والمقصود بالحكم فى هذا الخصوص هو الحكم الصادر على المدين بالمديونية ، وليس الحكم الذى لا يتعرض لموضوع الحق ، كالحكم المتعلق بمسائل الاثبات[١] .

---

(١) « المقصود بالحكم الذى يحول دون سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمضى خمس سنوات فى مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجارى هو الحكم النهائى الصادر على المدين بمديونته . وإذا كان الحكم المتمسك به لم يتعد رفض الطعن بالانكار من جانب المدين ، وهو قضاء فى مسألة متعلقة بالاثبات ولا ينطوى على قضاء قطعى فى موضوع الحق ومن ثم فانه لا يحول دون التمسك بالدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى » .

نقض ٥ ابريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٧٥٦ .

ـ مؤدى نص المادة ١٩٤ تجارى أن المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عنه فى هذه المادة هو الوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه ... وإذ كان الدائن

=

٢٦٦ - وتقطع هذه المدة متى رفعت الدعوى القضائية بالدين أو بالتنبيه الرسمى بالوفاء أو بالحجز أو بطلب يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى (م ٣٨٣ مدنى) ، وباقرار المدين بالدين صراحة أو ضمنا (م ٣٧٤ مدنى) .

والمقصود بالانقطاع أن لا يحسب القدر الذى مضى من المدة وتبدأ المدة سريانها من جديد بعد زوال سبب الانقطاع ، كاملة ، أى لمدة خمس سنوات جديدة .

=

فى الأوراق المستحقة الدفع عند الاطلاع عليها يستطيع المطالبة بالدين من يوم انشائها الذى يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلى فان مدة تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الأوراق تبدأ من اليوم التالى لانشائها .

(نقض ١١ يونيه ١٩٧٠ مجموعة النقض السنة ٢١ ص ١٠٣٨) .

وقالت كذلك محكمة استئناف القاهرة :

«متى كانت السندات الاذنية التجارية مستحقة وقت الطلب فانها تكون صالحة للدفع منذ يوم انشائها ويعتبر هذا اليوم تاريخ استحقاقها الفعلى ومن ثم تبدأ فى هذه الحالة مدة التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى من اليوم التالى لانشاء الورقة (م ١/٣٨١ مدنى) لا من اليوم التالى لانقضاء ميعاد الستة أشهر المنصوص عليه فى المادة ١٦٠ من القانون التجارى إذ أن مجال تطبيق هذه المادة هو دعوى الرجوع على المحيل لا دعوى المطالبة بالدين الأصلى . ولايجدى القول بأن الميعاد سالف الذكر مدة تركها الشارع لحامل الورقة لتقديمها للوفاء ولا يمكن نسبة الاهمال اليه الا بعد انقضاء هذه المدة ، وذلك أن المادة ٣/٣٨١ من القانون المدنى قد نصت على أنه إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته ولما كان الدائن فى الأوراق المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها يستطيع أعلان إرادته فور انشائها فلا مناص من اعمال هذا النص فى مجال احتساب بدء التقادم الصرفى طالما لم يرد فى القانون التجارى نص خاص يخالف ذلك كما هو الحال بشأن الحكم الوارد فى المادة ١٢٨ تجارى التى تقضى بأن الكمبيالة المسحوبة لدفع قيمتها عند الاطلاع تكون واجبة الدفع من يوم تقديمها فيبدأ التقادم بالنسبة لها من اليوم التالى لتقديم الورقة للوفاء (استئناف القاهرة ١٤ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٣ ص ٩٨) .

ويستثنى من ذلك حالتان تتغير فيهما طبيعة التقادم بسبب تجديد الدين ونشأة دين جديد فيبدأ تقادم جديد مدته ١٥ سنة .

أما الحالتان فهما - أولا - صدور حكم نهائى بالمديونية ، إذ يصبح الدين مؤسسا على الحكم القضائى وهو يتقادم بـ ١٥ سنة ، وتنقطع صلة الدين بأصله الصرفى .

وثانيا - إقرار المدين بسند منفرد ، فاذا صدر من المدين إقرار بالدين انقطع التقادم وبدأت مدة جديدة هى ٥ سنوات لأن الدين لم تتغير طبيعته ، ولكن إذا كان الاقرار بسند منفرد تغيرت طبيعة التقادم وبدأت مدة تقادم جديد مدته ١٥ سنة ، وسبب ذلك أن هذا الاقرار بسند منفرد يؤدى الى تجديد الدين فنصبح أمام دين جديد مصدره الاقرار ويتقادم طبقا للقواعد العامة (١٥ سنة) ، وليس القواعد الصرفية .

والمقصود بالسند المنفرد إقرار بالدين فى ورقة مستقلة عن الورقة التجارية ومنفصلة عنها ، وتتضمن إقرار المدين اقرارا لاحقا لموعد استحقاق الورقة تتضح فيه إرادة المدين الى تجديده ، وهو ما لا يكون الا إذا كانت الورقة سندا كافيا بذاته[١] ، لا يحتاج فى تحديد مضمونه إلى النظر فى الورقة التجارية بل يمكن القول أنه حل محلها .

٢٦٧ - هذا ، وتقف المدة بالأسباب المقررة فى القانون المدنى لوقوف هذا التقادم القصير ، فالقوة القاهرة التى تمنع الدائن من رفع الدعوى ، توقف سريان المدة ، ومعنى ذلك أن سريان المدة يقف طوال مدة السبب الذى أدى إلى الايقاف ، ومتى زال هذا السبب استمر سريانها ليكمل الجزء السابق على الايقاف ، ولا تسرى مدة جديدة بل مجرد ما يكمل المدة السابقة على الايقاف .

---

(١) السند الذى يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم ، هو ذلك الصك الكتابى المستقل عن الورقة التجارية الذى يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملاً وكافياً بذاته لتعيين عناصر الإلتزام الذى يتضمنه بغير حاجة الى الإستعانة بالورقة التجارية التى حل محلها ، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه إعتبار المدين ملتزماً بمقتضاه وحده ، على ان يكون لاحقاً لميعاد إستحقاق الورقة التجارية حتى يمكن ان يترتب عليه قطع التقادم الذى يبدأ من اليوم التالى لتاريخ الإستحقاق .
(نقض ١١ يونيه ١٩٧٠ مجموعة النقض السنة ٢١ صفحة ١٠٣٨) .

٢٦٨ - اساس الدفع بالتقادم ، قرينة الوفاء :

شرع الدفع بالتقادم لتخليص المدين من الدين ، فلا يجوز للمحكمة ان تقضى به إذا لم يتمسك به المدين ، ويجوز له اذن أن ينزل عنه ويفى الدين رغم مضى المدة الواردة بالنص .

ويقوم الأثر المترتب على مضى المدة ، وهو رفض المطالبة بالدين ،على قرينة الوفاء ، أى أن المشرع إفترض أن حامل الورقة التجارية لا يسكت عن المطالبة بحقه إلا اذا كان قد استوفاه لأن هذا هو الغالب فى التجارة وهو الأمر الطبيعى ، وأما بقاء الورقة فى يد الدائن رغم هذه المدة فلا يفيد بالضرورة أن المدين لم يف الدين والا كان قد استردها من الدائن عند قيامه هو بالوفاء ، فقد يكون تركها للدائن من باب تساهل المدين أو عدم إحتياط أو لسبب آخر غير عدم وفاء الدين .

« وبعبارة أخرى فان قرينة - الوفاء التى يقوم عليها التقادم الخمسى تقتضى بذاتها التسليم الضمنى من جانب المدين بسبق وجود الدين وترتبه صحيحاً فى ذمته ثم قيامه بالوفاء به ، فاذا صدرت من المدين أقوال أو أفعال يستخلص منها عدم التسليم أصلاً بوجود الدين أو عدم ترتبه صحيحاً فى ذمته كما إذا إدعى صورية الدين أو تزوير سنده أو بطلانه لانعدام سببه أو عدم مشروعيته أو غير ذلك من أسباب البطلان ، أو إذا تمسك أمام المحكمة بدفاع أو دفوع يكشف منها انه لم يف بكامل هذا الدين وفاء فعلياً كما إذا إدعى أنه لم يطالب بالوفاء ، أو ان الدين قد إنقضى بسبب آخر غير الوفاء الفعلى كالمقاصة أو التجديد أو الابراء إمتنع على المدين - فى هذه الفروض جميعها - ان يتمسك بالتقادم لإنهيار الأساس الذى يقوم عليه » .

وترتيباً على هذا الأساس ، إذا ثبت من سلوك المدين فى الدعوى ما يفيد عدم حصول الوفاء إنهار التقادم لانهيار الأساس الذى تقوم عليه القرينة ووجب الحكم للدائن بحقه .

ولكن لا يسمح للدائن بنفى قرينة الوفاء بأى دليل كان كالبينة و القرائن(١) .

---

(١) ولذا فقد حكم انه إذا لم يحصل الدائن على إعتراف مدينه بالدين بسند منفرد فليس له إذا دفع المدين بسقوط الحق فى التقادم سوى تحليف المدين لأن نص =

ولهذا، فلا يقبل الدفع من المدين بتقادم الدين فى الحالات الآتية :

١ - إذا أقر المدين - بعد إكتمال مدة التقادم - بالدين، صراحة او ضمناً .

٢ - إذا اتخذ فى الدعوى مسلكاً يفهم منه عدم وفائه الدين : كما لو بدأ دفاعه بإنكار الدين فلما أثبته الدائن عاد فتمسك بالتقادم وذلك لأن إنكار الدين لا يتفق مع قرينة أنه وفاه إذ لا يعقل أنه وفى دينا ينكر وجوده . وكذلك إدعاؤه بطلان الدين ثم تمسكه بتقادمه . ولا يقبل منه الإدعاء بتقادمه بعد تمسكه بوجود فوائد ربوية فيه (١)، وكذلك الحكم لو تمسك ببطلان إلتزامه لعدم مشروعية سببه (٢).

٣ - إذا وجهت الى المدين اليمين من الدائن طالباً منه أن يحلف على أنه برىء من الدين فنكل عنها ، فإن ذلك يفيد إقراره ضمناً بعدم حصول الوفاء ، على ما سنرى .

٢٦٩ - اليمين :

أشارت المادة ١٩٤ تجارى الى اليمين ونظمت أداءها، فقالت « ... وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من المدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم

=

المادة ١٩٤ تجارى جاء على سبيل التحديد ، ولذلك اذا طلب أن يثبت بالبينة أو القرائن ان مدينه لم يدفع الدين فطلبه غير مقبول ، ولذلك لا يقبل منه طلب إستجواب مدينه أملاً فى الحصول منه على إعتراف ببقاء ذمته مشغوله بالدين .

محكمة اطسا الجزئية ٧ ابريل ١٩٣٧ المحاماه السنة ٧ صفحة ٧٤٨ .

- وكذلك لو أقر الدائن أن المدين وفى جزءا فقط من الدين وطلب أن يثبت ذلك بالبينة كان طلبه غير مقبول .

محكمة دمياط الجزئية ٥ سبتمبر ١٩٢٩ المحاماه السنة ١١ صفحة ٢٩٤ .

(١) استئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ صفحة ٣٨٧ . - وكذلك وفاء قسط منه بالمقاصة: استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ صفحة ٩٠٩ .

(٢) نقض ٢٤ ابريل ١٩٦٩ مجموعة النقض السنة ٢٠ صفحة ٦٨٥ ، ونقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ نفس المجموعة ١٧ صفحة ٦١٨ .

أو ورثتهم أن يحلفوا يميناً على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين » .

وهذه اليمين الهدف منها تأكيد وفاء الدين المستنتج من مضى مدة التقادم ، فالتمسك بالتقادم إنما هو تمسك بمعنى مستفاد من مضى المدة مع سكوت الدائن عن المطالبة ، ولكنه معنى غير مؤكد إذ هو مجرد إستنتاج لا دليل عليه ، فأراد المشرع أن يؤكده عن طريق حلف اليمين أو النكول عن حلفها .

وهى - لذلك - يمين يراد بها الإستيثاق أو التأكد من حصول الوفاء ، ولهذا شرعت لصالح الدائن الذى ليس بيده دليل يؤكد به عدم حصوله على دينه فلا مفر له من الركون الى ضمير مدينه ، فيطلب من المحكمة أن تسمح له بتوجيه اليمن إليه أى يطلب منه أن يحلف على أنه وفى حقيقة الدين . وحول هذه الفكرة تدور أحكام هذه اليمين :

فهى يمين يوجهها الدائن وليس المحكمة . بحيث لو تمسك المدين بالتقادم ولم يطلب الدائن توجيه اليمين وجب على المحكمة أن تقضى بسقوط المطالبة وبراءة المدين .

وهى توجه الى المدين نفسه . وقد عبرت عنه المادة ١٩٤ تجارى بقولها « المدعى عليهم » ، أى الملتزمون فى الورقة الذين توجه اليهم دعوى الصرف سواء كانوا فى مركز المدين أو مركز الضامن (كالمظهرين والضامنين الإحتياطيين) . ويكون حلف اليمين من الملتزم على أنه « برىء من الدين » أو على أنه وفى الدين .

- ويمكن أن توجه اليمين الى ملتزم فى الورقة ويحلف على وقوع الوفاء من شخص آخر متى كان هذا الوفاء مبرئا له أمام الحامل ، وعندئذ يكون حلفه على مجرد علمه هو بحصول هذا الوفاء .

ويمكن أن توجه الدعوى إلى ورثة الملتزم فى الورقة التجارية إذا تمسكوا بالتقادم وأراد الدائن أن يوجه إليهم اليمين ، فانهم لا يحلفون أن مورثهم وفى الدين ، لأن مثل هذا التأكيد من جانبهم قد يكون متعذرا ، ولهذا اكتفى المشرع منهم بالحلف على « أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق

شيء مستحق من الدين » أى أنهم يحلفون على « علمهم ». بحصول الوفاء(١).

وإذا كان بين الورثة قاصر جاز توجيه اليمين إلى الوصى ، تطبيقاً لنص المادة ٣٨٧ مدنى .

وورد بالنص (المادة ١٩٤ تجارى) أنه يجوز توجيه اليمين إلى الملتزمين أو « من يقوم مقامهم » ، وفى تفسير معناها خلاف ، والراجح يقصرها على حالة ما يكون المدعى عليه الملتزم قاصرا أو محجورا عليه فيجوز توجيه اليمين إلى الوصى عليه أو القيم . وفى غير هاتين الحالتين يجب أن يحلف اليمين المدعى عليه ذاته ان كان أهلا لأداء اليمين وإلا فلا محل لها ، كما إذا كان المدين مفلسا فلا توجه اليمين إليه لأنها نوع من الصلح ، ولهذا فان كان المدين ممثلا فى الدعوى بوكيل فالموكل المدين هو الذى يحلف ، ولا يجوز منه التصالح بسبب افلاسه ، كما لا يقبل الحلف من السنديك . ولهذا فلا محل لليمين اطلاقاً فى حالة افلاس المدين المطلوب تحليفه .

---

(١) الدفع من وراث المدين فى الورقة بجهله بحصول التوقيع من مورثه على الورقة يفيد عدم علمه بالدين ، وهو ما يناقض بذاته قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الخمسى ، إذ لا يستقيم أن يعتقد الوارث اعتقادا حقيقيا ان مورثه أوفى بدين ينكر هو العلم بوجوده .

- وفى قضية تمسك الطاعن بالنقض أن الدفع بالجهالة من جانب ورثة المدعى عليه ، أى بانكارهم او بجهلهم توقيع المورث على السند محل النزاع ، يكفى لنقض قرينه الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى ، وقال ان الحكم الذى يطعن فيه قد اخطأ إذ قبل التمسك بالتقادم على أساس ان « الدفع بانكار الورقة العرفية من جانب المدين يدحض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى ، إلا أن الدفع بالجهالة من وراث المدين - وهو يقوم على مجرد عدم العلم بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى الحق عنه - هذا الدفع لا يتنافى مع قرينة الوفاء ، لأنه لا يفيد بطريق اللزوم عدم حصول الوفاء للمدين من المدين نفسه قبل وفاته على غير علم من الوارث » .

هذا الذى قاله الحكم المطعون فيه كان هو سبب الطعن . ولكن محكمة النقض لم تفصل فى صحة هذا السبب ، واكتفت بالقول أن تقدير ما يناقض قرينة الوفاء هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

انظر الحكم وهو صادر فى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ٦١٨ .

٢٧٠ـ طبيعة اليمين وآثارها :

هذه اليمين حاسمة بمعنى أنها تقوم على تفاهم المدعى والمدعى عليه على النزول نهائيا عن النزاع وحسمه عن طريقها بحيث تتوقف نتيجته على حلفها أو النكول عنها .

فإذا وجهت إلى المدين فنكل عنها أى رفض الحلف ولم يردها على المدعى فقد هو دعواه إذ تنهار بسلوكه قرينة الوفاء التى يقوم عليها تمسكه بالتقادم ، ويحكم عليه بالدين . وإذا ردها على المدعى بأن طلب منه أن يحلف هو على أنه لم يستوف الدين فحلف حكمت له المحكمة(١) . وإذا حلف المدين اليمين التى وجهت إليه كسب الدعوى نهائيا بحيث لا يكوز للدائن الرجوع فى مسلكه ومحاولة اثبات كذب المدين بطريق آخر ، ولكن إذا ثبت كذبه بعدئذ بحكم جنائى كان له أن يطلب منه تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب كذب اليمين (م ١٧ من قانون الإثبات وم ٤١٣ مدنى ملغاة) .

هذا ، ويلاحظ أن للدائن ـ المدعى ـ أن يطالب بتحليف المدعى عليه اليمين ، فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، دون رقابة محكمة النقض لأن

---

(١) قالت محكمة إستئناف القاهرة :

« جعل القانون الوارد فى المادة ١٩٤ تجارى قرينة على الوفاء ولكنه اعتبر هذه القرينة دليلا غير كامل فراى أن يعززها ـ إذا طلب الدائن ذلك ـ بيمين يحلفها المدين على أنه لم يبق شىء من الدين فى ذمته او يحلفها ورثيه على انهم يعتقدون انه لم يبق شىء من الدين ، وهى يمين إستيثاق طلبها موكول الى الدئن لا الى القاضى ، وتوجه الى المدين او ورثته دون الدائن . وإذا حلفها من وجهت اليه كسب الدعوى حتما ، ولكنها مع نلك يمين متممة لأنها دليل مكمل يعزز الدليل الأصلى فى الدعوى وان كان لها بعض خصائص اليمين الحاسمة ، ومن ثم فلا يعتبر توجيهها قبولا للحكم مانعا من جواز إستئنافه » .

محكمة استئناف القاهرة ١١ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٣ صفحة ٩٨ .

طلبه هذا يتعلق بمسألة موضوعية[١] وقد لخصت محكمة النقض هذه الأحكام بقولها :

« أن حلف اليمين بالتخالص تطبيقاً للمادة ١٩٤ تجارى أنما شرع لمصلحة الدائن فى الورقة لتكملة القرينة القانونية على حصول الوفاء المستمدة من مضى خمس سنوات على اليوم التالى لحلول ميعاد دفع الأوراق التجارية فإذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة . وإذن فالدائن هو الذى يوجه هذه اليمين أو لا يوجهها حسب مشيئته ، وليس للمحكمة من تلقاء نفسها ان توجهها . فإذا وجهها الدائن وركن بذلك إلى ذمة مدينه فقبل هذا العرض وحلف فان المحكمة تكون ملزمة بأن تقضى فى الدعوى على مقتضى الحلف ، ولا يجوز للدائن بعد ذلك أن يجدد النزاع ارتكانا على أدلة أخرى لاثبات حقه أو لاثبات كذب اليمين ، لأن سلوكه هذا الطريق الذى اختاره من طرق الاثبات وقبول خصمه ما عرض عليه انما هو بمثابة صلح انعقد بين الطرفين على أن تكون دعوىٰ الدائن معلقا صيرها على اليمين المعروضة على المدين وذلك فى مقابل تنازله عن كل دليل آخر يكون لديه » .

(نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد لـ ٢٥ عاماً ، جـ ٢ ص ١٢٤٧) .

وقالت : « اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ تجارى توجيهها من الدائن بدين صرفى إلى المدين المتمسك بالتقادم هى يمين حاسمة ، شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة ، وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة هذا التقادم حتى إذا حلفها المدين أو ردها على الدائن فرفض ، أنتج التقادم أثره ، أما إذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة لأنه لا يكون للنكول معنى فى هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء فلا ينقضى الدين الصرفى بالتقادم والمحكمة ملزمة بالأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أو رد ، باعتباره صلحا تعلق عليه نتيجة الفصل فى الدعوى »[٢] .

---

(١) نقض ١٩ يونيه ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ صفحة ١٤٩٠ .

(٢) (نقض ٧ ابريل ١٩٧٠ مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٥٧٦) .

٢٧١ - اثر التقادم : بقاء الدين الأصلى :

يترتب على الحكم بقبول الدفع بالتقادم (على النحو المتقدم) براءة المدين من التزامه الصرفى فى محل النزاع . ويلاحظ أن المحكمة لا تقضى بالتقادم إلا إذ تمسك به المدعى عليه .

ولكن هذا الحكم لا يمس حقوقاً أخرى لم يعرض لها التقادم ، فلا يترتب عليه انقضاء الدين الأصلى الذى حررت الورقة أو حصل التظهير تسوية له ، فهذا الدين خارج عن العلاقة الصرفية ، فتمكن المطالبة به مادام حيا لم يلحقه التقادم الخاص به ، فمثلا إذا كانت الورقة سندا حرره المشترى وفاء لدين الثمن وتقادم الدين الناشىء منها كان للحامل البائع أن يعود فيطالب المحرر بدفع الثمن استنادا إلى عقد البيع بالرغم من تقادم حقه الناشىء من السند .

- ولا يمس التقادم إلا التزام المدين الذى تمسك به دون التزام غيّره من الملتزمين فى الورقة ، فتظل مقاضاة هؤلاء الملتزمين ممكنة ، ويكون لكل منهم أن يتمسك بتقادم دينه إذا توافرت شروط هذا التقادم بالنسبة إليه .

قالت فى ذلك محكمة النقض :

« إن انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أدلة وفاء لدين سابق ، يترتب عليه نشوء التزام جديد فى ذمة المدين ، هو الإلتزام الصرفى ، ونشوء هذا الإلتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلى بطريق التجديد طبقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدنى ، التى تنص على أن التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف ، وأنه بوجه خاص لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الإلتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ، وهو ما يستتبع قيام الإلتزام الجديد إلى جانب الإلتزام الأصلى ، ويبقى لكل منهما كيانه الذاتى ، ومن ثم يصبح للدائن فى حالة نشوء الإلتزام الصرفى الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلى أو بدعوى الصرف ، فإذا إستوفى حقه باحداهما ، امتنعت عليه الأخرى ، وإذا سقطت دعوى الصرف

بسبب إهمال حامل الورقة التجارية أو انقضت بالتقادم الخمسى، ظل الدين الأصلى قائما، وكذلك الدعوى التى تحميه، ولا يرد على ذلك بأن التقادم الصرفى يقوم على قرينة الوفاء التى لا ينقضها إلا الاقرار أو النكول عن اليمين، وأن المطالبة بالدين الأصلى بعد انقضاء مدة التقادم الصرفى مما يتنافر وهذه القرينة التى أقامها القانون، ذلك أن هذه القرينة انما تتعلق بالدين الصرفى وحده، فتفترض أن هذا الدين تم الوفاء به وزالت بانقضائه العلاقة الصرفية، فيعود الوضع إلى ما كان عليه قبل انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لاستقلال كل من الإلتزامين(١).

---

(١) نقض ٢١ يناير ١٩٧١ المجموعة ٢٢ ص ١١٣، و ٥ ابريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٨ صفحة ٨٥٦.

ملحق

للمؤلف

اولاً- الكتب

١ - القانون البحرى ، الجزء الأول سنة ١٩٦٩ ، مطول ، والجزء الثانى سنة ١٩٧٢ (القاهرة) والوسيط ١٩٧٥ .

٢ - عمليات البنوك من الوجهة القانونية، سنة ١٩٦٩ .

٣ - العقود التجارية سنة ١٩٦١ .

٤ - التشريع الصناعى (التنظيم التجارى والملكية الصناعية) سنة ١٩٦١ .

٥ - الشركات التجارية ، سنة ١٩٦١ .

٦ - القانون التجارى ، جزء أول سنة ١٩٦٣ .

٧ - مشارطات إيجار السفن ١٩٨٨ .

٨ - الوجيز فى القانون التجارى ، جزءان ، سنة ١٩٧٥ .

٩ - عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مطول ١٩٨١ ، ١٩٨٩ .

١٠ - الأفلاس . جـ ١ سنة ١٨٨٣ .

١١ - النقل البحرى للبضائع ١٩٩١ .

١٢ - خطابات الضمان من الوجهة القانونية ١٩٩٠ .

١٣ - الاعتمادات المستندية ١٩٨٩ .

١٤ - الاعتمادات المصرفية وضماناتها ١٩٩٤ .

ثانيا - البحوث

١٥ - التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى طبقا لمعاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن ، المحاماة السنة الخامسة والثلاثون (١٩٥٥) صفحة ١٤١٣ .

١٦ - مسئولية الناقل البحرى ، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية فى ١١ فبراير سنة ١٩٦٠ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣١ صفحة ٤٧ - ٧٤ .

١٧ - تحديد نطاق تطبيق القانون البحرى ، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية فى ٧ مايو سنة ١٩٥٩ ، مجلة القانون والإقتصاد السنة ٣١ .

فهرس

الموضوع | الصفحة

تم بعون الله

تم الطبع بمطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
المدير العام
البرنس حموده حسين عمر
١٩٩٤/٩/١

رقم الايداع : ٨٦٠٩/ ١٩٩٤

الترقيم الدولي ٩٧٧ - ٠٤ - ١٢٢٦ -

{ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٩٤/١ / ٣٠٠٠ }